سلسلة فتاوى علماء الشافعية «٢»

فتاوى الشاطري

العلامة السيد أحمد بن عمر بن عوض الشاطري

١٣١٢ هـ - ١٣٦٠ هـ

مؤلف كتاب

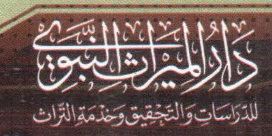
الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس

اعتنى به

أحمد بن أبي بكر الشاطري

مصطفى بن حامد بن سميط

قسم التحقيق بدار الميراث النبوي



فتاوى الشاطبي

* اسم الكتاب: فتاوى الشاطري مؤلف الياقوت النفيس
* المؤلف: أحمد بن عمر بن عوض الشاطري
* اعتنى به: السيد مصطفى بن حامد بن سميط (المدرس بكلية الشريعة - تريم)
السيد أحمد بن أبي بكر الشاطري (المدرس برباط تريم)
* الحجم: 17×24
* عدد الصفحات: 184

الإيداع بدار الكتب اليمنية ، رقم: (845 لعام 2006 سم)
تحقيق وإخراج: مركز النور للدراسات والأبحاث ، تريم - حضرموت
هاتف: 419441 - فاكس: 419442
جوال: 00967-734911174

المراجعة والإخراج النهائيين:
قسم التحقيق بدار الميراث النبوي
للتحقيق والدراسات وخدمة التراث

طباعة وتجليد وتصميم الغلاف:
دار الميراث النبوي للطباعة والنشر والتوزيع

التوزيع: دار الفقيه للنشر والتوزيع
تلفاكس: 009675-416967
جوال: 00967-777417500

سلسلة فتاوى علماء الشافعية «٢»

فتاوى الشاطري

العلامة السيد أحمد بن عمر بن عوض الشاطري

١٣١٢ هـ - ١٣٦٠ هـ

مؤلف كتاب

الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس

اعتنى به

أحمد بن أبي بكر الشاطري

مصطفى بن حامد بن سميط

قسم التحقيق بدار الميراث النبوي



دار الميراث النبوي
للدراسات والتحقيق وخدمة التراث

الجمهورية اليمنية / تريم / حضرموت

الطبعة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

الوكيل في اليمن
مكتبة تريم الحديثة
حضرموت - تريم
ت: ٤١٧١٣٠/٦٩٧٥.. - فاكس: ٤١٨١٣٠/٦٩٧٥..

الموزعون في المملكة العربية السعودية		
دار الكتاب الإسلامي	مكتبة الزمان	دار المنهاج
المدينة المنورة	المدينة المنورة	جدة
٠٠٩٦٦٤٨٣٧٢١٣٦	٠٠٩٦٦٤٨٣٦٦٦٦٦	٠٠٩٦٦٢٦٣١١٧١٠

كَلِمَةٌ لَا بُدَّ مِنْهَا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أراد بمن تفقه في دينه خيراً، ووفقهم لنشر شريعته فنالوا بذلك فضلاً من الله كبيراً، ثم الصلاة والسلام على من أرسله الله للعالمين بشيراً ونذيراً، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فقد كان من فضل الله علي أن اجتمعت بالسيد الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ حفظه الله ووفقه لطاعته ونشر دعوة نبيه. فأهداني نسخة محققة مراجعة من كتاب فتاوى سيدي الحبيب العلامة تحفة زمانه وفريد عصره وأوانه الفقيه المحقق أحمد بن عمر بن عوض الشاطري، والد شيخنا الحبيب الأستاذ محمد بن أحمد الشاطري رحمهما الله تعالى ، ملتمساً مني طباعتها فقبلت هديته وبادرت بنسخها أولاً وقراءتها ثم عرضتها على السيد العلامة الحبيب سالم بن عبدالله بن عمر الشاطري وكذلك بعض طلبة العلم، فاستحسنوا طبعها وباركوا تلك الهمة وعظموا أمرها.

ولعل من أهم الأسباب التي دعتني إلى طباعة هذه الفتاوى -بعد حبي لنشر العلم وطباعة كتبه وهي فضيلة من الله وفطرة جبلني عليها- يعود إلى ارتباطي الوثيق بالمؤلف رحمه الله من جهتين:

الأولى : كونه والد شيخنا الأستاذ العلامة خاتمة المحققين الحبيب محمد بن أحمد الشاطري رحمه الله كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

الثانية : صلة القرابة التي أفتخر بها، حيث إن جدتي لأمي الحبابة مسعد الملقبة بـ (أم السعد) هي بنت الحبيب عوض بن عمر الشاطري جد المؤلف، فهي إذاً عمته أخت أبيه رحمهم الله جميعاً.

فتضافرت الدواعي واجتمعت الأسباب ، أسأل الله أن يتقبل ذلك منا إنه سميع الدعاء.

كتبه

السيد علي بن عمر بن حسين الكاف

١٤٣٣/٤/١٢هـ - ٢٠١٢/٣/٥م

كَلِمَةُ شُكْرٍ

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى أولاً وآخراً، ثم لمن ساهم في إبراز هذه الفتاوى وإظهارها إلى النور ونخص الحبيب الداعية الإسلامي عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ أطال الله عمره في عافية؛ فقد كان متابعاً لكل مراحل مراجعتها وتحقيقها حتى طباعتها وجزاه الله خير الجزاء، وكذلك كل من ساهم معنا بالمراجعة اللغوية ولو بكلمة واحدة فجزاهم الله خيراً.

وبالله التوفيق.

لجنة تحقيق كتاب «فتاوى الشاطري»

كَلِمَةُ المَرْكَزِ

الحمد لله المنعم الهادي إلى سواء السبيل ، وصلى الله على سيدنا محمد ذي القدر الجليل ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم جيلاً بعد جيل.

أما بعد: لما كان علم الفقه من أشرف العلوم مكانة وأسماها، ولما في فتاوى العلماء الأجلاء من فوائد وخصوصاً إذا ما كان صاحب الفتاوى عالماً متضلعاً في علم الفقه، مثل مؤلف هذا الكتاب السيد العلامة محمد بن أحمد بن عمر الشاطري مؤلف كتابي «الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس» و«نيل الرجا بشرح سفينة النجا» وكلاهما يعدّان من أهم الكتب في درجات المرتقي في سلّم الفقه، فلذا حرص مركز النور للدراسات والأبحاث على إبراز وتنسيق وتحقيق فتاوى هذا الفقيه المحقق، التي نهض إلى جمع بعضها حفيده السيد أحمد بن أبي بكر بن أحمد الشاطري، وقام بتحقيقها معه الأستاذ مصطفى بن حامد بن سميط وكل ذلك تحت رعاية مباركة من شيخنا العلامة الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ بن الشيخ أبي بكر بن سالم.

والرجاء من الله أن ينفع بهذه الفتاوى أمة نبيه محمد صلى الله عليه وآله وسلم، وطلاب العلم منهم خاصة، كما نأمل أن نكون قد أسهمنا في نشر ما خبئ من تركات مثل هؤلاء العلماء، وأن نكون قد حضينا بشرف الخدمة للفقه الإسلامي ورجاله ولطلاب العلم في كل مكان.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مركز النور
للدراسات والأبحاث

تقاريظ على الكتاب

تقريظ العلامة الحبيب سالم بن عبدالله الشاطري

مدير رباط تريم

الحمد لله، رفع بالعلم أُناسًا، وأذل بالجهل آخرين، أمرنا بالتفقّه في الدين فقال في كتابه المبين: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [سورة التوبة ١٢٢]؛ جعل علم الفقه أساساً وعِماداً لهذا الدين، وأصلي وأسلِّم على سيدنا محمد القائل: (**من يرد الله به خيراً يفقّهه في الدين**)، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومَن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

أما بعد: فقد أطلعني الولد المبارك -إن شاء الله- أحمد بن أبي بكر الشاطري على الفتاوى الفقهية لجدّه الحبيب العلامة الفقيه السيد أحمد بن عمر الشاطري، رحمه الله، وذلك هو بعض ما حُصِّل من تلك الفتاوى العظيمة، فقرأتُ بعضها واستدللتُ بالجزء على الكل؛ فإذا بها فتاوى نافعة، ولاسيما في علم الفقه، فجديرٌ بطالب العلم الاطلاعُ عليها، ومؤلفها إمام عظيم مجمع على اتّساعه في العلوم، ولاسيما علم الفقه، رحمه الله تبارك وتعالى، وبارك في أولاده وأحفاده وأسباطه وذريته، آمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

كتبه بيده الفقير إلى الله:

سالم بن عبدالله بن عمر الشاطري

عفا الله عنه آمين

١٩/ ٨/ ١٤٣٠هـ-١٠/ ٨/ ٢٠٠٩م

تقريظ الحبيب الداعية الإسلامي عمر بن محمد بن حفيظ عميد دار المصطفى للدراسات الإسلامية

الحمد لله الذي يبرز من خزائن الشريعة الغرّاء وبحور الوحي المنزل جواهرَ الأحكام والهداية، بعلوم المستنبطين الراسخين في العلم أهلِ الصدق والولاية، وصلى الله وسلم على من به فتح أبواب الفهم عنه فيما أوحاه، سيدنا محمد إمام العلماء الهداة، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

أما بعد: فقد جهل وتجاهل الكثيرُ من أمة النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم عظمةَ ما مُنَّ به عليهم من أحكام الشريعة المطهرة، والمنهج الذي ارتضاه لهم؛ ليُنَظِّمَ ويُقَوِّم حركة الحياة فكراً وسلوكاً ومعاملة وبناءًا وتطويراً وحمايةً؛ فأعرضوا عن التفقّه في الدِّين، واغترّوا ببعض ما يُنشر ويُروَّج له مما يخالف الشريعة، وفقدوا الاعتزاز بمنهج ربهم، واستبدلوا القدوة بأكرم الخلق بالاقتداء بمن لا خلاقَ له.

وكلما أراد الله بأهل زمان أو مكان خيراً أيقظَ قلوبهم؛ فتفطّنوا لعظمة الحق وعظمة دينه، ورغبوا في التفقّه في الدِّين، والاقتداء بسيد المرسلين. وقد ورد: (**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدِّين**) متفق عليه.

وللتفريق بين حقيقة الوعي لخطاب الحق تعالى والفقه في دينه، وبين مجردّ الخطابة التي قد تشد الأذهان وتستهوي النفوس بحسن الإلقاء والنبرات والفصاحة؛ جاءنا عن النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم قوله: (**إنكم في زمان كثير فقهاؤه، قليل خطباؤه، كثير معطوه، قليل سؤاله، والعمل فيه قائد الهوى، ويوشك أن يأتي عليكم زمان كثير خطباؤه، قليل فقهاؤه، قليل معطوه، كثير سؤاله، الهوى فيه قائد العمل**) رواه مالك والبخاري في «الأدب المفرد» والطبراني والبيهقي وابن النجار.

إذاً فشأن العلم والفقه في دين الله عظيم، ويجزئ ويفيد ويقبل معه العمل وإن

قلّ، ولا ينفع ولا يقبل كثرة صور الأعمال على غير بصيرة وبلا فقهٍ في الدين؛ فوجب أن لا يغتر المؤمن بمجرّد كثرة الأعمال على غير أساس صحيح من العلم النافع، وتحرز عن المفسدات والمحبطات.

وقد جعل الله تعالى من عظيم كنوز الدين، وجواهر بحر الشريعة الغرّاء؛ علمَ الفقه بالأحكام، وهيّأ له جهابذة أكابر مجتهدين، مُبيّنين للأصول، مستنبطين للأحكام، وجعل في أتباعهم أفذاذاً وعباقرة محققين، واسعي الفهم، عميقي الإدراك، يتقلدون مهمة الفتوى في الدين بأهليةٍ وجدارةٍ، وكان من هؤلاء السيد العلامة الفهّامة الفقيه المحقق الحبيب **أحمد بن عمر بن عوض الشاطري باعلوي** رحمه الله وأعلى درجاته ورضي عنه وأرضاه وجمعنا به في الفراديس العُلا، فقد رقى درجة في الفهم والتحقيق عِلية، وشهِدَ له بالنبوغ والتمكين مشايخه وأكابر علماء زمنه، وكتب في فقه الشافعية: «نيل الرجا بشرح سفينة النجا» و«الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس» الذي شرحه ابنه العلامة الحبيب محمد بن أحمد بن عمر الشاطري رحمه الله. وأفتى فتاوى كثيرة لم تُجمع من قبل؛ فاعتنى حفيده الموفّق المنوّر الراغب في المعالي الأخ أحمد بن أبي بكر بن أحمد بن عمر الشاطري في جمع ما قدر على تحصيله وأمكنه العثور عليه من تلك الفتاوى؛ فجمع هذه النبذة.

شكر الله سعيه، وبارك في جهده وحرصه على الخير ونفع العباد، وزاه علماً وحلماً وهدىً، وجزاه عن جدّه وعنّا وعن أهل العلم والفقه في الدين خير الجزاء، ونفع بما جمعه الداني والشاسع، وملأ قلوبنا والأمة بتعظيمه تعالى وتعظيم رسوله وكتابه وشريعته، ووفقنا لإحياء السنن والآثار المحمودة، ونشر الخير والهدى في البرية، وبالله التوفيق. **كتبه: عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ ابن الشيخ أبي بكر بن سالم باعلوي**

عميد دار المصطفى للدراسات الإسلامية بتريم

حرر في ١٢/ ٣/ ١٤٣١هـ، الموافق ٢٦/ ٢/ ٢٠١٠م

الترجمة

العلامة السيد أحمد بن عمر بن عوض الشاطري رحمه الله

نسبه ومولده:

هو السيد الشريف والفقيه العلامة: أحمد بن عمر بن عوض بن عمر بن أحمد بن عمر الشاطري، ينتهي نسبه الشريف إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن طريق سبطه الإمام الحسين بن علي بن أبي طالب وأمهم فاطمة الزهراء بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم.

وقد ولد رضي الله عنه بـ(تريم)، سنة ١٣١٢هـ.

حياته العلمية:

استهل حياته العلمية صغيراً في معلامة باغريب، والتي أسسها الإمام العلامة عبدالله بن شيخ العيدروس، وبعد إتقانه لمبادئ الفقه والكتابة والقراءة أرسله والده إلى رباط تريم الذي أسس عام ١٣٠٤هـ، وتخرّج منه الكثير الطيب من العلماء والفقهاء الذين نشروا العلم في أنحاء المعمورة.

وفي هذا الرباط أخذ يغترف من علومه الزاخرة كالفقه والعربية والنحو، ويتنقل بين حلقاته بعد الفجر وقبل العصر وبعد وبين العشاءين، وقد أبدى من العجائب والغرائب في الجِد والاجتهاد ما لا يوصف.

وقد بدأ نور ذكائه من الصغر حتى تُنبئ له بمستقبل زاهر فكان كما كان، ولقي من علماء هذا الرباط العناية والرعاية التامة وخاصة من شيخ الرباط المربي

والمعلم الأول الإمام العلامة عبدالله بن عمر الشاطري فكان له المعلم والمربي، فارتبط المترجَم بشيخه ارتباطاً وثيقاً فهو لا يفارقه إلا قليلاً، يتلقف من شيخه ثمار العلم والنصائح التي تعينه في حياته العلمية والعملية.

وقد أخبرني عمّي وشيخي الحبيب العلامة حسن بن عبدالله بن عمر الشاطري أن والده -يعني الإمام عبدالله- كان يقول: (هذا أحمد ابن روحي)، وكان يقول: (لو أن العلم يسقى كالماء لسقيته).

وكان الطالب عند حُسن ظن شيخه به، ومما أظهره حُسن التلقي والجد والاجتهاد، وبرز بين أقرانه فقد كان سريع الحفظ سريع البديهة، وحفظ كثيراً من المتون المختصرة وبعض المطولات كـ«الإرشاد» و«المنهاج» ، وكان كثيراً ما ينوب عن شيخه عند غيابه، وقيل بأنه بدأ يفتي وسنه لم يتجاوز العشرين.

وله اطلاع واسع بشتى العلوم الشرعية وغير الشرعية، وله عناية بمطالعة المجلات العربية كالمقطتف وسركيس والرسالة وغيرها من المجلات آنذاك.

وبالرغم من أنه لم يسافر إلى خارج حضرموت إلا إنه استطاع أن يصف بعض البلدان العربية وخاصة مصر بمختلف التفاصيل الدقيقة حتى أن المستمع له لن يصدق أنه لم يسافر إلى تلك البلاد، كما كان له اطلاع بأخبار العالم العربي والإسلامي.

وله اهتمام بالأدب وخاصة الشعر، ولذا تُرجم له في كتاب «الشعراء الحضرميين» ولكن غلط مؤلفه في تاريخ ميلاده فجعله من مواليد القرن الثالث عشر.

وبعد أن أخذ الحظ الوافر من العلوم النافعة انتقل إلى منصة التدريس مبكراً، بزغ نجمه في هذا الميدان معلِّما محنَّكا ومربّياً قديراً، فكان يعقد دروسه بين المغرب والعشاء، وبعد العشاء، وكانت دروسه في رباط تريم وفي بيته ومسجد السقاف، وقد قُرئ عليه كثير من الكتب المختصرة والمطولة كـ«المنهاج» وشروحه وحواشيه و«المجموع» و«شرح البهجة» و«الإرشاد» وغيرها من كتب الفقه و«شرح الإمام مسلم».

وفي عام ١٣٣٨هـ طُلب للتدريس في مدرسة جمعية الحق بتريم، وهي أول مدرسة نظامية في حضرموت، وكان تأسيس الجمعية عام ١٣٣٣هـ، على يد السيدين الجليلين عبدالرحمن بن شيخ الكاف والسيد العلامة حسن بن عبدالله الكاف، وقَبِلَ التدريس بعد إذن شيخه العلامة عبدالله الشاطري، وتعقد هذه المدرسة دروسها صباحاً، وفي العشية ساعة ونصف، وأضاف المترجَم له إلى العلوم التي كانت تُدرَّس البيان والبلاغة والمنطق والفلك والجغرافيا والتاريخ.

ومكث يدرِّس في هذه المدرسة عدداً من السنين يجني طلابها كل ما لذ وطاب من المعارف والعلوم.

وتخرج من هذه المدرسة عدد من العلماء الذين أخذوا دورهم في نشر العلوم والمعرفة كالشيخ العلامة سالم بن سعيد بكيِّر.

وكان بين رباط تريم ومدرسة الحق التنسيق والتعاون التام حيث يُلزم طالب الجمعية بحضور مدرسي السبت والأربعاء وكذا حضور دروس ما بين العشاءين في الرباط ، حتى أن كثيراً من خريجي مدرسة الجمعية هم من خريجي الرباط أو ممن درَّسوا فيه.

وبعد أن استعفي من التدريس فيها استمر في عقد دروسه وخاصة ما بين العشاءين في رباط تريم، وكان يعقد دروساً في الصباح وبعد الزوال في مسجد الجامع ومسجد السقاف وبيته، كما أن المؤلف حريص على حضور مجالس الرُّوَحِ التي تعقد بعد العصر عند شيخه الشاطري وكذا رَوْحَةُ الإمام عبدالله بن عيدروس العيدروس ورَوْحَة الإمام علوي بن عبدالله بن شهاب، والتي تقرأ فيها كتب التصوف والتراجم وغيرها.

ويقول شيخ مشايخنا السيد العلامة محمد بن أحمد الشاطري واصفاً دروس المؤلف: (ومما تمتاز به دروسه تلك الرُّوْحُ الحيّة التي تسودها، وتلك النفثات الثمينة المتنوعة التي تفيض بها ثروته العلمية عند المناسبات ويجد فيها المستمع متعة روحية وفوائد نادرة).

ويقول في موضع آخر: (إن دروسه أشبه بدائرة معارف فهو لا يتقيد بها في الكتب قط؛ بل يعطي الطالب مما تجود به قريحته بشتى أنواع العلوم فيقتطف الطالب كل ما لذ وطاب من ثمار هذه العلوم النضرة).

شيوخه:

من أبرز شيوخ السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطري:

١) الإمام العلامة عبدالله بن عمر الشاطري.

٢) الإمام العلامة عبدالله بن عيدروس العيدروس.

٣) الإمام العلامة علوي بن عبدالرحمن المشهور.

٤) الإمام العلامة علي بن عبدالرحمن المشهور.

٥) الشيخ العلامة أبو بكر بن أحمد الخطيب.

٦) الإمام العلامة علي بن محمد الحبشي.

٧) الإمام العلامة أحمد بن حسن العطاس.

٨) الإمام العلامة عمر بن صالح العطاس.

٩) الإمام العلامة أحمد بن عبدالرحمن السقاف، وغيرهم كثير.

تلامذته:

من أشهر تلاميذ المترجَم له:

١) الشيخ سالم بن سعيد بكير، وقد تولى الشيخ سالم رئاسة الإفتاء بتريم.

٢) السيد العلامة والمؤرِّخ والنحوي نجله محمد بن أحمد الشاطري.

٣) السيد العلامة والنحوي عمر بن علوي الكاف.

٤) السيد العلامة محمد بن سالم بن حفيظ ابن الشيخ أبي بكر بن سالم.

٥) السيد العلامة سالم بن أبي بكر خرد.

٦) السيد العلامة مفتي تعز إبراهيم بن عقيل بن يحيى.

٧) الشيخ العلامة عمر بن عبدالله بن أحمد الخطيب مفتي سنغافورا سابقاً.

٨) السيد الفقيه علي بن محمد العطاس أطال الله عمره

٩) الشيخ العلامة علي بن أحمد بافضل.

١٠) الشيخ النحوي توفيق بن فرج أمان.

١١) الشيخ القاضي مبارك بن عُمَيِّر باحريش.

وغيرهم كثير ممن يعسر حصرهم.

مؤلفاته:

١) «نيل الرجا شرح سفينة النجا»، وهو كتاب في مبادئ الفقه، وقد أُلِّف هذا الكتاب بإشارة من شيخه العلامة عبدالله بن عمر الشاطري.

٢) «الياقوت النفيس» : هذا الكتاب الذي ذاع صيته في الآفاق ومدحه القاصِي والداني، وهو كتاب فريد في تأليفه اشتمل على قيود وشروط قلّ أن تجدها مجتمعة في كتاب فقهي مثله، ولذا رغب فيه طلاب العلم كثيراً وأصبح مقرراً تدريسه في كثير من المعاهد العلمية الآن وسابقاً، مثل رباط تريم ودار المصطفى وكلية الشريعة ومعاهد الأربطة الإسلامية في عدن وغيرها، ولا يستغني عنه طالب العلم المبتدئ وغيره.

ونتيجة للإقبال الشديد عليه طبع عدد طبعات بلغت أكثر من العشرين، وقد شرحه ابنه العلامة محمد بن أحمد الشاطري في كتاب ضخم مكون من ثلاثة مجلدات.

٣) «حاشية على بغية المسترشدين» للعلامة عبدالرحمن بن محمد المشهور، والتي قام بتحقيقها مؤخراً مركز النور للدراسات.

٤) هذه الفتاوى التي بين يديك أيها القارئ والتي ستجد فيها قوة مدرك المؤلف وغزارة علمه، وكثيراً ما يعلق على هذه الفتاوى الشيخ العلامة أبو بكر بن أحمد الخطيب ويسميه بسيدي العلامة رغم أنه يصغره بأكثر من ثلاثين سنة.

أعماله الاجتماعية:

لم يكتفِ المترجَم له بالنشاط التعليمي ونشر العلم والدعوة إلى الله، بل تعدّى ذلك إلى الأعمال الاجتماعية والثقافية، ففي عام ١٣٣٧هـ أسس مع عدد

من شباب تريم الناهض جمعية نشر الفضائل، وكان هدفها كما هو مسطور في نظامها الداخلي أو ما يسمى بالقانون الأساسي: نشر التكاتف والتعاضد بين الأعضاء ورفع المستوى الأخلاقي بينهم، ومن ثَمَّ بقية المجتمع، وتهدف أيضاً إلى رفع المستوى العلمي والثقافي للأعضاء وبقية شباب هذه المدينة المباركة.

ثم توسع نشاطها إلى نشر العلم بين أبناء المجتمع وأصبحت رافداً مهما لرباط تريم وجمعية الحق، ومن أجل ذلك أنشئت عدد من المدارس في بعض حارات مدينة تريم لتعليم أبنائها مبادئ الفقه والقراءة والكتابة.

كما أرسلت الجمعية وفوداً للدعوة إلى الله وتعليم أهالي القرى المجاورة ما لهم وما عليهم من التشريع الإسلامي.

كما اهتمت الجمعية بتعليم البدو كباراً وصغاراً ذكوراً وإناثاً مبادئ الدين الإسلامي، وقد فتح السيد أبو بكر بن علوي المشهور بيته (بِلْعِشَر) لهذا الخصوص.

وللجمعية هيئة إدارية ومجلس مستشارين ينتخب من قبل المجلس العمومي بالاقتراع السري.

والمطالع لقانون الجمعية ومحاضر اجتماعاتها سيجد العجب العجاب، وكيف أن هذه الجمعية سبقت عصرها بمراحل.

ولاقت الجمعية الدعم والتشجيع من قِبَلِ الإمام المربّي العلامة عبدالله ابن عمر الشاطري الذي كان يحرص كل الحرص على حضور امتحانات طلبة مدارس الجمعية، وكذلك الإمام العابد عبدالله بن عيدروس العيدروس.

ومن أهم شخصيات هذه الجمعية السيد العلامة هاشم بن عبدالرحمن السقاف، والسيد العلامة أبو بكر بن علوي المشهور، والسيد العلامة محمد بن

عبدالله العيدروس، والشيخ العلامة سالم بن سعيد بكير، وغيرهم كثير.

وفاته:

بعد زوال شمس يوم الجمعة ٦ ربيع الثاني ١٣٦٠هـ لبّى نداء ربه وكانت وفاته فاجعة مدوّية اهتزت لها القلوب وذرفت لها العيون.

ويقول عمي وشيخي الحبيب حسن بن عبدالله الشاطري: (بأن الوالد عبدالله لم يحزن لموت أحد مثل ما حزن لموت جدك أحمد).

وفي عصر يوم السبت شيَّعته الجموع الغفيرة من أبناء تريم وخارجها في موكب مهيب، يعتصرهم الأسى والحزن، وقد ابّنه شيخه السيد عبدالله بن عمر الشاطري بقوله: (إن هذا شاب ليس له صبوة وإننا في هذا اليوم ندفن العلم).

ولا نقول إلا كما قال الصابرون: إنّا لله وإنّا إليه راجعون، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كما أقامت جمعية الأخوة والمعاونة جلسة تأبين احتشد لها علماء وشعراء وأدباء وادي حضرموت، ومن ضمن القصائد التي ألقيت قصيدةٌ للشاعر المعروف صالح بن علي الحامد مطلعها:

فقــــدناك يأَحْمَـــدُ الـــشاطري ....

كما ألقيت مرثاة باسم العلامة عبدالرحمن بن عبيدِالله السقاف، وقصيدة لشاعر عينات أبي بكر بن أحمد الهدار.وبالله التوفيق.

كتبه حفيد المؤلف:

أحمد بن أبي بكر بن أحمد بن عمر الشاطري

مدرّس برباط تريم

٢٠/ ظفر الخير/ ١٤٢٩هـ

منهج التحقيق

أولاً: ضبط النص لغوياً وإملائياً.

ثانياً: ترقيم النص وتفقيره.

ثالثاً: شرح الكلمات الغريبة والمشكلة من كتب اللغة ، وألسِنة الناس بالنسبة للكلمات العامية.

رابعاً: وضع التعليقات التي رأينا أهميتها.

خامساً: مقابلة النسخ الخطية على وفق منهج النص المختار ، والذي بين أيدينا نسختان، هما:

النسخة(أ): وحقها أن تسمى النسخة الأم؛ إذ نسخها جامع الفتاوى وأبرز تلاميذ المؤلف، ألا وهو الشيخ سالم بن سعيد بكيِّر باغيثان(١٣٢٣-١٣٨٦هـ)، مفتي تريم سابقاً عليه رحمة الله.

وخط هذه النسخة نسخي واضح، ومُيِّزت بداية كل فتوى وجواب باللون الأحمر، كما أن عليها تصحيحات للنسخ بخط أزرق، وعلى هامشها تعليقات تعد بالأصابع، وفي بعض صفحاتها تشويش في الكتابة، وكأنه أصابه شيء من الماء، وتشترك هذه النسخة مع النسخة (ب) في وجود بعض الفراغات التي لم ندر سببها.

وهذه النسخة مكونة من ١٣٣ صفحة، مقاس الصفحة ٢٤×١٨.٥سم،

ومتوسط عدد الأسطر فيها ٢١ سطراً .

النسخة (ب) : وهي نسخة الشيخ علي بن أبي بكر الخطيب (١٣٢٢-١٣٩٩هـ)، وهو كذلك من أبرز تلاميذ صاحب الفتاوى، وما يقارب نصفها بخطه عليه رحمة الله، وقد أجابت عن بعض الإشكالات التي في النسخة (أ).

وبها ثلاثة هوامش مهمة، أحدها الرد الأخير للعلامة عبدالرحمن ابن عبيدِالله في مسألة النذر على صاحب الفتاوى، إلا أن الرد كان فيه شيء من التجريح رأينا حذفه، وأبقينا على الرد العلمي، وأشرنا إلى مواضع الحذف بثلاث نقط (...).

والنسخة نصفها الأول تقريباً مكتوب بخط رقعي، والنصف الثاني الذي هو خط الشيخ علي بن أبي بكر الخطيب مكتوب بخط نسخي جميل .

مقاس النسخة (٢٥×١٨)سم ،ومتوسط عدد الأسطر فيها ٢٥ سطراً، وعدد صفحاتها ١٢٠ صفحة.

راموز الصفحة الأولى من النسخة (أ)

راموز الصفحة الأخيرة من النسخة (أ)

راموز الصفحة الأولى من النسخة (ب)

راموز الصفحة الأخيرة من النسخة (ب)

فتاوى الشاطري

العلامة السيد أحمد بن عمر بن عوض الشاطري

١٣١٢ هـ - ١٣٦٠ هـ

مؤلف كتاب

الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس

اعتنى به

أحمد بن أبي بكر الشاطري — مصطفى بن حامد بن سميط

قسم التحقيق بدار الميراث النبوي

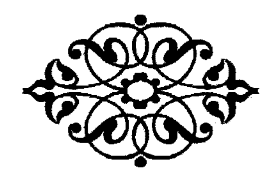


باب النجاسات

[نجاسة الخمر المائع من غير فعل فاعل]

سُئِلَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في خمرٍ مائعٍ من غير فعل فاعل كنبيذ مسكر هل نحكم بنجاسته أم لا؟

فأجاب بقوله: نعم يحكم بنجاسته كما صرحوا به فيما لو استحال باطن حبات العنب خمراً، والنبيذ عندنا كالخمر، والله أعلم.

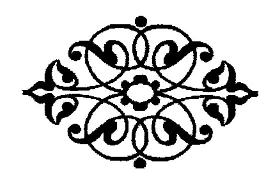


باب الحيض

[امرأة حاضت ستاً ثم طهرت مثلها ثم طرأ دم]

* سُئل رضي الله عنه: عن امرأة حاضت ستة أيام ثم طهرت وأخذت ستة أيام ثم طرأ دم، هل الدم الطارئ دم حيض أم لا؟ المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله: نعم هو -ما لم يجاوز ثلاثة أيام- حيض كالنقاء الذي قبله؛ لأنهما يجتمعان مع الدم الذي قبلهما حيضاً؛ فإن جاوزها[1] فالمجاوِزُ استحاضةٌ، والله أعلم.



(١) أي جاوز الدم الثاني ثلاثة أيام.

باب الجمعة

[قرى صغيره متفرقة لا يبلغ عدد أهلها أربعين]

* سُئل رضي الله عنه: في قرى صغيرة متفرقة لا يحصل في أحدها أربعون تنعقد بهم الجمعة، هل تلزمهم الجمعة أم لا؟ [فإن قلتم لا فهل لهم صلاتها ثم الظهر بعدها أم لا؟][1] أفتونا أثابكم الله الجنة.

فأجاب بقوله: إن كانت القرى المذكورة متباعدة كلها بأن لم يكن بينها اتحاد في المرافق كملعب الصبيان ومطرح الرماد والاستعارة من بعضهم بعضاً، وكانت كما ذكر السائل من عدم اجتماع أربعين في إحداها ممن تنعقد بهم الجمعة فلا تجب عليهم الجمعة على مذهب الإمام الشافعي؛ بل لا تصح منهم.

لكن اختار بعض أصحابه جوازها بأقل من أربعين؛ تقليداً للقائل به وقد اختاره وعمل به سيدنا الإمام العارف بالله العلامة أحمد بن زين الحبشي، بل أفتى بوجوب العمل به إذا لم يمكنهم الذهاب إلى محل الكاملة، وسيدنا العلامة المحقق علوي بن سقاف الجفري؛ لإجماع الأمة على وجوب الجمعة وعدم ثبوت عدد مخصوص فيها في شيء من الأحاديث قال: (فأرجح المذاهب من حيث الدليل عدم اشتراط عدد معين، بل الشرط وجود جماعة تُسْكَن بهم القرية، ويقع بينهم البيع[2]، لكن لا تنعقد بثلاثة وهو مذهب مالك رضي الله عنه).

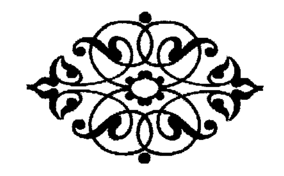
---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (ب).

(٢) هذا قول الإمام مالك.

وإذا صلى المذكورون الجمعة تقليداً لمن ذُكر لم تجب [عليهم][١] إعادتها ظهراً لكنها تسن لهم ولو منفردين؛ خروجاً من الخلاف.

أما إذا تقاربت القرى كلُّها أو بعضُها بالاتحاد فيما تقدم[٢] واجتمع من مجموع سكان المتقاربة أربعون فتلزمهم إقامتها حتى عند الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنها قرية واحده حكماً ويلزم من سمع النداء من البعيدة الحضورَ إلى محل الجمعة، والله أعلم.



(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) أي في المرافق كملعب الصبيان ومطرح الرماد.

باب الصوم

[قاضٍ يحكم بدخول رمضان بقاعدة من علم الفلك]

* سُئل رضي الله عنه: عن قاضٍ في بلاد وهو يحكم بدخول رمضان بقاعدة من علم الفلك وهو أنه يكبس خمسة أيام في السنة ويقول: (رمضان الآتي خامس رمضان الماضي) هل يَلْزَمُ أهلَ البلد اتباعه ويصومون على ما حكم به أم لا؟.

وأيضاً : أن أهل البلد يقولون: (إن الهلال ما يُرى إلا وقد مضى من الشهر يوم على حسب طلوعه من البلدان القريبة منها)، هل نعتبر قولهم ونصوم قبل نراه أم لا؟ والقاضي أيضاً يحكم بالعيد بعلم الفلك هل يلزم أنا نتبعه أم لا؟ أفتونا بنصٍّ ولكم الفضل الدائم آمين.

فأجاب بقوله: الجواب -والله أعلم بالصواب- : لا يلزم أهلَ البلد امتثال هذا القاضي، بل لا يجوز لهم؛ إذ لا يثبت رمضان ولا غيره من الشهور في حق العموم إلا بأحد أمرين: استكمال العدد ثلاثين أو رؤية الهلال بشرطها إجماعاً، فما يفعله هذا القاضي خطأ واضح، وجهل فاضح، لا يجوز كما ذكرنا امتثالُهُ ويجب زجره عنه على كل من قدر عليه، وليس ذلك من علم الفلك في شيء، بل هو أشبه بما حكاه الإمام الماوردي عن بعض الفرق الضالة -التي لا يُلتفت إلى خلافها، ولا يؤثِّر في انعقاد الإجماع- من إسقاط حكم الأهلَّة واعتماد العدد.

وليست هناك صورة يجوز فيها الصوم للخصوص أو يجب عليهم على

طريقة هذا القاضي المراغِم للشريعة الغراء، فيُتوهم أنَّا احترزنا عنها[١] بقولنا: (على العموم) كلا، وإنما احترزنا به عن صور يجب فيها الصوم على الخصوص ؛ لثبوت رمضان في حقهم دون العموم ، كلها مبنية على اعتماد حكم الأهلة ذكرها الونائي وباعشن وغيرهم منها: وجوبه على من رآه ولو فاسقاً، وعلى من تواتر عنده -ولو من كفار- رؤيته، أو ثبوت في محل متفِّق مطلعه مع مطلع محله، وعلى من أخبره موثوق به أنه رآه، أو ثبت فيما يوافق مطلعه مطلع محله ما لم يعتقد خطأه، أو غير موثوق به كصبي أو فاسق وقع في قلبه صدقه، وعلى من رأى العلامات التي تدل على ثبوته كقناديل معلقة بالمنائر وسماع مدافع وطبول مما يحصل له به اعتقادٌ جازم على ثبوته، وعلى من ظن دخوله بالاجتهاد في حق نحو محبوس جهل وقته، وعلى من عرفه بحسابه أو تنجيمه عند الرملي ووالده والطبلاوي، وعلى من اعتقد صدقهما عندهم أيضاً، واعتمد ابن حجر في «التحفة» و«الفتح» عدم الوجوب عليهما، وعلى من صدقهما، قال: (بل يجوز لهما فقط ولا يجزيهما)[٢]، وصحح ابن الرفعة في «الكفاية» الجوازَ مع الإجزاء، وصوبه الزركشي والسبكي، واعتمده ابن حجر في «الإيعاب» والخطيب في «شرح التنبيه»، واستظهره الشيخ محمد بن سليمان الكردي.

والحاسب : من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره، والمنجم : من يرى أن

---

(١) أي: احترزنا عن الصورة التي لا تجوز ولا تجب على الخصوص بما تقدم من قوله:(لا يثبت رمضان ولا غيره من الشهور في حق العموم)؛ إذ يفيد- مفهوم القيد- أنه يمكن أن يثبت في حق الخصوص بما قاله القاضي.

(٢) عبارة «التحفة» : (نعم لهما العمل بعلمهما ولكن لا يجزئهما عن رمضان.)

أول الشهر طلوع النجم الفلاني.

وقول السائل: (وأيضاً أن أهل البلد يقولون أن الهلال ما يرى...) إلخ.

جوابه: قول سيدنا الإمام عبدالله بن عمر بن يحيى في «فتاويه» -جواباً عن قول السائل: (ما قولكم إذا رئي الهلال ببلد وصام أهله ولم يُر في بلد آخر وكان بينهما مسافة القصر هل يجب على أهله أن يصوموا؟)- : (ذكر في «التحفة» و«النهاية» و«الإمداد» و«فتح الجواد» ما حاصله أن الكلام في هذه المسألة ينقسم قسمين:

الأول: نزول الصوم على جميع الناس المصدق بالرؤية وغيره، وشرطه : أن يتحد مطلعُ البلدين أو البُلْدان وإن زاد ما بينهما على مسافة القصر، ويعلم ذلك من أهل علم الفلك، وأن يصدر حكم صحيح من حاكمٍ ولايتُهُ عامة على البلدين أو البلدان ؛ فمتى اتحدت المطالع وصدر الحكم بالرؤية ممن ذكر لزم الجميع الصوم وإن كان بينهم وبين بلد الرؤية مراحلُ عديدةٌ.

الثاني: ألَّا تتحد مطالع بلد الرؤية والبلد الأخرى، أو تتحد لكن صدر الحكم بالرؤية من حاكم لا ولاية له على البلد الأخرى، ففي عدم اتحاد المطالع لا يجب الصوم على أهل البلد التي لم يُرَ فيها وإن اتحد الحاكم بها، بل يلزم الصوم أهل بلد الرؤيا فقط، وفيما إذا اتحد المطلع ولم يتحد الحاكم بل كانت البلد الأخرى تحت قاض غير الحاكم بالرؤية ولم تثبت الرؤية عنده بحجة شرعية، أو ليس لها قاض أصلاً، فلا يجب الصوم على عموم أهل تلك البلد بحكم قاضي بلد الرؤية؛ لأنهم ليسوا تحت حكمه، ويجب على من صدَّق الخبر بالرؤية بسماعه من الرائي أو بسماعه من مبلِّغ عنه أو عن الحاكم بالرؤية، ولا يجب على من لم يصدِّق، هذا

حاصل ما ذكروه في المسألة باختصار)اهـ.عبارة الفتاوى المذكورة.

واتحاد المطالع أن يكون طلوع الشمس أو الفجر أو الكواكب أو غروب ذلك في محل موافقاً لمثله في محل آخر، واختلافها أن يكون متقدماً على مثله في محل آخر أو متأخراً عنه؛ فتتأخر رؤيته في بلد عن رؤيته في بلد آخر أو تتقدم عليه، وذلك مسبب عن اختلاف الطول أي البعد عن ساحل المحيط الغربي، أما اختلاف العَرض، أي البعدِ عن خط الزوال وهو خط العَرض المذكور فلا تأثير له، قال في «بشرى الكريم»: (ولا يمكن اختلاف المطالع في أقل من أربعة وعشرين فرسخاً) .اهـ

وقول السائل: (والقاضي أيضاً يحكم بالعيد من علم الفلك...) إلخ.

يُعْلَم جوابه مما قدّمناه في صدر الجواب، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

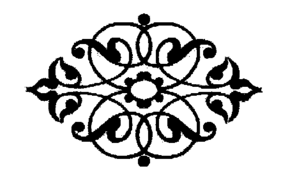
وكتب على هذا العلامة الشيخ أبو بكر بن أحمد الخطيب ما مثاله: (الحمد لله وقفتُ على ما سَطَّره السيد العلامة أحمد بن عمر بن عوض الشاطري من الجواب، فرأيته عين الصواب، وفصل الخطاب، وفيه الكفاية للمستبصر، والهداية للمتذكر، وما يتذكر إلا من ينيب، فجزى الله المجيب المذكور خيراً كثيراً، ووقاه كل سوء وضير، خفياً كان ذلكم[1] أو مستطيراً، والله أعلم).

وكتب على هذا أيضاً الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان بارجاء ما مثاله: (الحمد لله ونسأله الحفظ من مضلات الفتن، وبعد: فإن ما أجاب به السيد

---

(١) في نسخة (ب): ذلك.

العلامة أحمد بن عمر الشاطري من أن ما يعمله هذا القاضي خطأ واضح هو الحق الصحيح، يجب على من قدر أن يزجره، ومثلُ هذا القاضي لا يؤمن على دين الله، وقد ظهرت مخالفته له صريحاً، فمن أي طريق طَرَقَ هذا الباب ﴿قُلْ هُوَ مِنْ عِندِ أَنفُسِكُمْ﴾[آل عمران: ١٦٥]؛ فلا حول ولا قوة إلا بالله، وفيما نقله المجيب متع الله به كفايةٌ، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل).



كتاب البيع

[شرط حق المرور في بيع العقار وما يتعلق به]

* سُئل رضي الله عنه : بما صورته: ما قول سادتي العلماء نفع الله بهم في قوم لهم أرض مشتركة بينهم ورثوها من آبائهم فباعوا قطعة منها على رجل للبناء فيها، ومعلوم أنهم يكتبون ذلك ويطرحون: (وكل شيء بحقوق ومصالحه وممراته الشرعية والعرفية) على الاعتياد في الكتابة، ويبيعون بموجب ذلك، وكلٌ مقر بهذا، والحال أن المشتري للقطعة المذكورة بنى بها داراً وأصلح ممراته ويمر بأرض البائعين المذكورين من تلك الأرض، والقطعة المذكورة المشتراة الذي بنى بها ذلك الرجل داراً جانِبُها البحري مسيل الماء وهي ملك البائعين من الأرض المذكورة وجانبها النجدي مملوك الغير وقد بنى بها داراً، والأصل من تلك الأرض[1]، وجانبها القبلي أيضاً مسيل الماء إذا كَثُر وهي ملك البائعين من الأرض المذكورة، وجانبها الشرقي أغلبه مملوك للغير، وقد بنى بها داراً وهي من تلك الأرض، والباقي من ذلك الجانب[2] باقٍ على ملك البائعين، والحال أن الرجل صاحب القطعة المشتراة الذي بنى بها داراً يمر

---

(١) أي أن ذلك الغير اشترى من تلك الأرض المشتركة.

(٢) أي الجانب الشرقي.

في ذلك الباقي، ولم يكن له ممر سوى هذا غير الذي ذكر، وهما[1] مسيل الماء من وادي تلك البلدة وعِدِم[2]، وأيضاً إذا كان هناك سيل بالمسيل فالمرور صعب بذلك لبعد الطريق وللمشقة، خصوصاً إذا كان بالليل، ثم إن أهل الأرض المذكورة[3] باعوا الباقي من تلك الأرض المذكورة الذي يمر بها صاحب الدار المذكور، ثم إن المشتري لتلك الأرض من الأرض المذكورة الذي يمر بها صاحب الدار المذكور أراد قطع الممر على صاحب الدار المذكور فهل له ذلك أم لا؟ وهل للرجل صاحب الدار المذكور منع المشتري لذلك الباقي من قطع الممر عليه؛ لكونه حادثاً بالمُشْتَرَى؟ وقد [كان] صاحب الدار يمر في ذلك المحل قديماً.. أفتونا سادتي.. المسألة واقعة حال لا عَدِمكم المسلمون.

فأجاب بقوله: قال في «التحفة»: (وإذا بيع عقار وخصص المرور إليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق المرور إليه من جانب لم يعينه بطل؛ لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب، فإن لم يخصص بأن شرطه من كل جانب، أو قال : بحقوقها أو أطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومر إليه من كل جانب.

نعم ؛ في الأخيرة محله إن لم يلاصق الشارع أو ملك المشتري، وإلا مَرَّ منه

---

(١) أي والمذكور هما مسيلا الماء من جانب الدار البحري والقبلي.

(٢) هي بلدة يأتي منها سيول كبيرة وتسمى تلك السيول باسم هذه البلدة.

(٣) أي التي في الجانب الشرقي والتي يمر بها صاحب الدار.

فقط) . اهـ، ومثلها «الفتح» و«النهاية» و«شرح البهجة»، وقال فيها[1] أيضاً: (ولو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه؛ لأنه لا ضرر حالاً على المار أوْ لا؛ لأنه قد يزدحم فيه مع من له المرور غيره من المالك أو مار آخر؟ كل محتمَل، والذي يظهر الجواز إن علم أنه لا يحصل للمار تضرر بذلك التضييق وإن فرض الازدحام فيه، وإلا فلا).اهـ، وقال فيها أيضاً: (وظاهر قولهم: فإن له المرور إليه أنه لو كان له ممران تخير البائع، وقضية كلام بعضهم: تخير المشتري ـ وله اتجاه ـ فإن القصد مرور البائع لملكه، وهو حاصل بكل منهما. وظاهر أن محله: إن استويا سعة ونحوها، وإلا تعين ما لا تضرر فيه) .اهـ، وقوله: (فإن له) يعني من باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً المذكور قبيل هذه العبائر.

ومن هذه العبائر يعلم أنه إن قال البائع: بعتك هذه الأرض بحقوقها أو نحوه، أو قال المشتري: بِعْنِي هذه الأرض بحقوقها أو نحوه كما هو ظاهر السؤال استحق المشتري المرور في جميع أملاك البائع المتصلة بالقطعة المبيعة وإن لاصقت الشارع أو ملك المشتري من بعض الجوانب، وأنه لا حاجة لما أطال به السائل. وإن أطلق ـ وإنما كتبه الكاتب حسب العادة فقط ـ وكان الحال كما ذكر السائل من عدم ملاصقتها لأحد المذكورين استحق ذلك أيضاً، ومن المعلوم استمرار الحق المذكور وإن انتقلت أملاك البائع إلى غيره.

ومنها يعلم أيضاً: أنه لو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور أن للمالك تضييقه بالبناء فيه بشرط أن يعلم أنه لا يحصل للمار تضرر به وإن فرض الازدحام فيه.

---

(١) أي في التحفة.

وبقي ما لو اختلف المالك ومستحِقّ المرور فيما يُتْرك للمرور بأن عين كلٌّ منهما محلاً غير ما عينه الآخر فهل يجاب المالك أو الآخر؟ والذي يظهر من قولهم: (مر إليه من كل جانب) الشاملِ لكل نقطة من كل واحد من الجوانب، ومن قول «التحفة»: (وإلا تعيّن ما لا ضرر فيه) أنه إن استوى معيناهما في عدم الضرر أو كان ما عينه المالك أخف ضرراً قُدِّم ما عينه المالك لتعنت المشتري حينئذٍ، وإلا فما عيّنه المشتري.

فإن قلتَ: قد يكون في إجابة المشتري ضرر على المالك كفصل بعض أجزاء أرضه عن بعض فصلاً ينقص قيمتها نقصاً مُضِراً لا يوازيه ضرر المشتري لو أجيب المالك ؟ .

قلتُ: ذلك لا يؤثِّر؛ لأنه مقتضى عقد البيع الواقع برضاه، والله أعلم.

* * *

[مسألة تتعلق ببيع العهدة]

* **وسئل رضي الله عنه** بما صورته: (ما قولكم أيها العلماء الأعلام في رجل اشترى من رجل آخر اثنين جمال ونصف عبد وثُمُن في بيت، وثَمَنُ المذكور مائة وخمسين قرشاً على سبيل العهدة والبرح[1] والمدة سنة، ثم مضت مدة سنة وماتوا الجمال والعبد.. ما يكون الثمن المذكور، هل تبقى فوق ثمن البيت أو يكون

(١) عطف بيان.

ورار[١] على الجمال والعبد إذا ماتوا الجمال والعبد يموت الذي فوقهن أو الكل يكون فوق الثمن للبيت؟.

هذه المسألة عَمَد عليها[٢] والجواب سريعاً.

فأجاب بقوله: إن كان تلف العبد والجمال المذكورة بسببٍ مُضَمَّن تعلق الحق بثُمُن البيت وببدل الجمال ونصف العبد، فإذا أراد المعهد الفك بذل المائة والخمسين القرش وأخذ ثُمُن البيت وبدل الجمال ونصف العبد، أو لا بسببٍ مُضَمَّنٍ فله الفسخ في ثُمُن البيت ولا يلزمه إلا قسطه من الثَّمَنِ بنسبة التوزيع من القيمة بينه وبين الجمال ونصف العبد، صرح به في «القلائد» و«شرح الزبدة» وما نقله في «بغية المسترشدين» عن إفتاء أبي قضام وأحمد بلحاج من سقوط التالف من الثمن من غير تفصيل محمول على الحال الثاني، وهو ما إذا تلف لا بسبب مُضَمَّنٍ، كما في «شرح الزبدة»، والله أعلم.

[رجل كان له نصف دار إرثاً من أبيه وجد بموته بعد موته تحت يد غيره مرهوناً]

* **وسئل رضي الله عنه** فيمن كان له نصف دار إرثاً من أبيه، وُجِدَ[٣] بعد موته تحت يد غيره وغير شريكه صاحب النصف[٤] -وكان هو أخاه الذي ورث

---

(١) ورار كلمة عامية يراد بها ذهاب الحق وتلاشيه.

(٢) أي هذه المسألة مهمة.

(٣) أي وجد ذلك النصف.

(٤) أي صاحب النصف الثاني في الدار الذي ورثاه من أبيهما.

النصف الثاني من أبيه- فطلب وارث الأول أو من له ولايةٌ شرعية على ماله ممن كان الدار تحت يده أن يسلمه ويزيلَ يده عنه، فأتى[١] بسجل بقلم الثقات مضمونه: (الحمد لله وحده أَقَرَّ واعترفَ فلان بن فلان بأن عليه وفي ذمته لأولاد أخيه فلان بن فلان عشرون قرشاً فرانصة، وأرهنه[٢] في ذلك جميع حصة فلان المذكور في داره شريك أولاد فلان المذكورون الصائر إليه بالإرث من والده، والدراهم المذكورة مؤجلة إلى شهر رجب سنة ١٢٣٦هـ، ست وثلاثين ومائتين وألف، وبذلك وقع الإشهاد، والله خير الشاهدين بتاريخ شهر ربيع الأول سنة ١٢٣٦هـ)، وكتب على ذلك الشهود وإقرار من أقر واعترف، وهو صاحب النصف الأول المذكور.

ثم وجد تحت هذا الكتاب بأسفله: (الحمد لله وحده انتقل ما في باطن المسطور من ملك أولاد فلان بن فلان على لسان وكيلهم فلان بن فلان بن فلان بثمن المذكور وصار الناصفة الذي لفلان بن فلان بن فلان عهدةً عند فلان بن فلان دون حصة فلان في والده ووالدته وأخيه فلان، والله خير الشاهدين)، وكتب على ذلك مشاهد الشهود وإقرار الوكيل المذكور وحضور ابن صاحب النصف المذكور.

فهل يكون ما ذكر أعلاه في السجل رهناً أم بيع عهده؟ فإن قلتم بالثاني فلا إشكال، وإن قلتم رهناً فهل يكون ما كتب تحته حجةً لمن كانت تحت يده الدار من ورثة المرتهن وورثتهم ولمن ابتاع منهم عهدة، أو قطعاً -والحال ما ذكر- أم لا؟

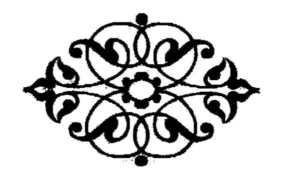
---

(١) أي أتى من تحت يده المال.

(٢) لعل المراد أن المدين أرهن شخصاً آخر مقابل أن يعطى المبلغ ليسدد دينه.

وإذا قال صاحب اليد ربما أن يكون هناك سجل آخر ضاع على مورثي، فهل يصدق ويكون ذاك حجة بعد العلم بحدوث يده ومعرفة المواريث السابقة أم لا؟ أفيدونا مأجورين.

فأجاب بقوله الحمد لله، والله أعلم بالصواب: نعم الذي اشتملت عليه الصيغة الأولى رهن وثيقةٍ لا بيع عهدة بدليل قوله: (والدراهم المذكورة مؤجلة... إلخ)، بل لو لم يَذْكُر ذلك ونوى بالرهن البيع عهدة لم يكن كذلك، وكان رهناً شرعياً؛ لأنه صريح في بابه فلا يكون كناية في غيره، وقد صرح بهذه المسألة ابن الحاج وأبو زرعه في «شرح رسالته» وابن قاضي في «زبدته» و«شرحها» ، وبهذا يُعلم أن التصرف الثاني الصادر من الوكيل باطل لا تأثير له، والمرهون باقٍ على ملك ورثة الراهن، لهم الانتفاع به بنحو سكنى وإن كانت اليد فيه للمرتهن، وإذا استوفى جميع الدين انفك الرهن وجاز لورثة الراهن التصرف فيه بما شاءُوا ؛ لانقطاع حق المرتهن، وليس له الامتناع من التسليم متعللاً بما ذكره السائل كما لا يخفى على من له أدنى اطلاع، والله أعلم.



باب الإقرار

[إقرار أحد الشريكين في المشترك ينزل على الحصر أو الإشاعة؟]

* سُئل رضي الله عنهما مثاله: الحمد لله، نرفع إلى علماء جهتنا الحضرمية واقعة حال، وهي أن رجلاً أقر لدى حاكم شرعي[1] بما صورته: أن فلان وفلان وفلان بني فلان يستحقون عليّ نصف فردة[2] قرار ماء بعين المِعْيان[3] المسمى كذا المشترك بينه وبين غيره، الكائن بأرض كذا من أصل المِعْيان المذكور عُشر فرد، وقطعتين ذبر وحددهما، وثبت الإقرار عند الحاكم المذكور وحكم للمُقَرِّ لهم بالقطعتين المذكورتين ونَزَّل إقراره بنصف الفردة المذكورة على الإشاعة؛ وذلك لأن نسبة النصف الفردة المقر بها إلى أصل المعيان نصف عشر المجموع فحكم على المُقِرِّ للمُقَرِّ لهم بنصف عشر ما تحت يد المُقِر وقت الإقرار من فرد المعيان المذكور، ومستندَه في ذلك عبارة الشيخ ابن حجر في «الفتاوى الكبرى» ونصها:

* سُئل رضي الله عنه عن إقرار أحد الشريكين في المشترك ينزل على الشيوع أو الحصر في حصة المقر ويؤخذ جميع المقر به أم من الحصة؟.

فأجاب بقوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بقوله: قد اضطرب ترجيح الشيخين في هذه المسألة وأطال المتأخرون الكلام فيها وقد لخصتُ ذلك في «شرح الإرشاد» وعبارته: (ولو أقر أحد شريكين بنصف المشترك انحصر في نصيبه كما في الروضة هنا

---

(١) الحاكم هو القاضي أحمد بن عوض المصلي قاضي الشحر.

(٢) الفردة هي العشر.

(٣) هو ماء ينبع من الأرض يتجمع ثم يسيل.

بخلاف الوارث؛ لأنه خليفة مورثه لكن رجح في العتق الإشاعة واعتمده الإسنوي وغيره ـ أي: لذهاب الأكثرين إليه ـ وضعفوا ما هنا وهذا من أفراد [القاعدة المضطرب فيها أعني][١] قاعدة الحصر والإشاعة. والمرجح في الخلع الإشاعة بخلاف البيع والرهن والوصية والصداق والعتق) انتهت عبارة الشرح المذكور.

قال: (ومنها يعلم أنّ المعتمد تنزيل إقرار الشريك على الإشاعة فإذا كان بينهما مائة شركة[٢] نصفين فأقر أحدهما بنصفها لثالث نزل إقراره على الإشاعة حتى يبطل في خمسة وعشرين ويصح في خمسة وعشرين وهي نصف حصته...) إلى آخر ما أطال به في فتواه[٣]، وهي موافقة لعبارة «التحفة» ونصها: (أو أقر أحد شريكين لثالث بنصف مشترك بينهما تعين ما أقر به في نصيبه وفارق الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للإشاعة ثَمَّ، ومن ثَمَّ ألحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق والعتق، وما ذكر من الحصر في إقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في «الروضة» هنا، لكنه خالفه في العتق...) إلخ، ثم ساق كلام الإسنوي بعد (لكن) القائلِ بالإشاعة، ولم يتعقبه بشيء.

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في (أ) و (ب) مشتركة.

(٣) ومنها: (وعلى قول الحصر يصح في الخمسين التي هي قدر حقه فيأخذها كلها المقر له) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ١٢٩).

ثم إن بعضاً من طلبة العلم[١] اعترضوا على الحاكم المذكور بأن إقرار الشريكين والحالة هذه منزل على الحصر في حصته فقط وأن عبارة «التحفة» مخالفة لما في «الفتاوى» و«شرح الإرشاد» وأنها موافقة لـ«النهاية» و«المغني» و«الروض»، واستدلوا بعبارته هنا وقبيل المُتعة أنها مصرحة بالجواز[٢]، ثم أجاب الحاكم المذكور بأن الأمر ليس كما زعموا وأن عبارة «التحفة» في باب الإقرار موافقة لـ«شرح الإرشاد» و«الفتاوى»؛ لأنه ذكر عبارة «الروضة» هنا الجازمة بالحصر.

ثم قال: لكنه خالفه في العتق والمقرر في كتب أئمتنا المتأخرين أن ما بعد (لكن) في اصطلاح «التحفة» هو المعتمد إذا لم يسبقها (كما)، وها هو أشار إلى اعتماد غير ما في الباب من كلام «الروضة»، وهو قولها بالإشاعة في باب العتق، وهو موافق لما في «شرح الإرشاد» و«الفتاوى» غايته أنه أشار إلى اعتماده في «التحفة» تلويحاً وفيها تصريحاً، قال العلامة الشيخ محمد بن سليمان الكردي في «الفوائد المدنية» : (وقد سمعت من مشايخنا الأجلاء أنهم تتبعوا كلام الشارح فوجدوا أن المعتمد عنده ما بعد (لكن) إذا لم ينص على خلافه أنه المعتمد) . اهـ وقال أيضاً: (ورأيت نقلاً عما تلقاه الشيخ إدريس ابن أحمد المكي عن السيد محمد الشلي باعلوي والشيخ علي العصامي عن الشيخ عبدالعزيز الزمزمي مفتي مكة عن والده الشيخ محمد الزمزمي عن جده الشيخ عبدالعزيز الزمزمي عن الشيخ

---

(١) هو السيد محمد بن جعفر أبو نمي.

(٢) لعلها بالحصر.

ابن حجر أن ما قبل (لكن) إذا كان تقييداً لمسألة[١] بلفظ (كما) فما قبل (لكن) هو المعتمد، وإن لم يكن لفظ (كما) فما بعد (لكن) هو المعتمد).

إلى أن قال: (وهو كما تراه منقولاً عن الشيخ ابن حجر نفسه)، ومثل هذا كثير فلا نطيل.

فالمسئُول من علماء جهتنا تبيينُ الراجح من كلام الفريقين.. هل ما حكم به الحاكم المذكور، أو ما قالوه المعترضون؟ بيّنوا لنا بياناً شافياً.

فأجاب بقوله بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه، وأرنا الباطل باطلاً، وارزقنا اجتنابه.

أما بعد: فقد أجَلْتُ النظر فيما تضمنه هذا المسطور من حكم الحاكم في مسألة الإقرار المذكورة في السؤال بتنزيله على الإشاعة ثم اعتراض بعض الطلبة عليه بأن الحكم خلاف معتمد «التحفة» و«النهاية» و«المغني» و«الروض» من التنزيل على الحصر وإن كان موافقاً لما في «شرح الإرشاد» و«الفتاوى» لابن حجر ثم جواب الحاكم عليهم بأن معتمد «التحفة» الإشاعة تقديماً لما في الباب على غيره وهو هنا ما بعد لكن في عبارة «التحفة» في الإقرار، تأملتُ جميع ذلك، وأمعنتُ النظر فيه فظهر لي أن مسألة الإقرار هنا ليست من محال الخلاف أصلاً، وأن قول المقر: (عليَّ) نص صريح في الحصر فلا يتأتى إجراء الخلاف المذكور فيها أصلاً وبالإطلاع على كلام ابن حجر في «الفتاوى» في توجيه التنزيل على الإشاعة في

---

(١) الذي يبدو أنها كذلك، والذي في الأصل (تقييد المسالة).

بعض المسائل يظهر ما قلته ، وعليه : فيتعين الحكم بالحصر هنا اتفاقاً.

أما مسألة المشترك الجاري فيها الخلاف المذكور في الكتب المذكورة وغيرها فمعتمد «التحفة» فيها ما قاله الحاكم المذكور من الإشاعة كما لا يخفى على من له إلمام بمصطلحها وبقاعدة ما في الباب مقدم على غيره، وليست هذه المسألة من المسائل المستثناة من المصطلح، وبالجملة فكلٌ من الحاكم ومعترضيه أخطأ من وجه، بل هم[1] من وجهين، والحكم بالحصر في مسألة السؤال هو المتعيَّن اتفاقاً فيما يظهر، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

[ثم وقع في تلك الفتوى مساجلات ومجاذبات وأخذ وردّ حتى كتب السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطري جواباً أوسع من السابق وهو:]

بسم الله الرحمن الرحيم، نحمدك اللهم يا من حصرت النجاة في صريح الإقرار بتوحيدك ، وأشَعْت تحف إمدادك في جميع عبيدك، ونسألك أن تصلي وتسلم على مَن مِن روضة الصلاة عليه ينفتح لنا باب العتق من النار فترجح كفة إحساننا وحسناتنا في الدارين دار الدنيا ودار القرار، وعلى آله الطيبين الأطهار وأصحابه السابقين في كل مضمار.

أما بعد: فإنه في أوائل شهر شعبان من هذا العام أعني عام اثنتين وخمسين وثلاثمائة وألف من الهجرة وصل إليَّ بعض الأفاضل الأجلاء والإخوان الأخلاء

---

(١) أي المعترضون.

بمسطور يتضمن سؤالاً[١] عن واقعة حال وقع في حكمها اختلاف بين بعض قضاة المسلمين وبعض طلبة العلم الشريف يطلب فيه السائل من علماء الجهة تبيين الصحيح من كلام المختلفين والتمس مني ذلك الأخ أن أضع قلمي تحت ذلك المسطور بما يفتح الله به عليَّ؛ حُسْنَ ظنٍ منه بما لدي فبسطت إليه صحيح عذري وكشفت له عن عجري وبجري[٢] ورغبت إليه أن يصرفه عني إلى من هو أولى به مني ، فلم يقبل لي عذراً بل جعل التماسه أمراً، فلما علمت أن لا مندوحة لي عن إجابته ولا محيص عن امتثال إشارته سرَّحت فيه نظري الحاسر وأعملت فكري القاصر وكتبت عليه ما ظهر لي أنه الحق وسلمته إلى ذلك الأخ.

ثم في أواسط شهر رمضان من السنة المذكورة وافاه حضرة العلامة المفضال فضل بن عبدالله عرفان بارجاء بواسطة قاضي سيئون العلامة الشيخ عبدالرحمن بن محمد بارجاء طومارٌ[٣] كبير يتضمن جميع ما حصل في تلك الواقعة من دعوى وشهادة وحكم واعتراض وجواب عنه ثم سؤال علماء الشريعة الغراء بيان ما فيه من حق وصواب بما لا يبقى معه شك ولا ارتياب ، فكتب عليه حضرة الشيخ فضل ما ظهر له أنه الحق ثم أرسله إلي لأكتب عليه ما يظهر لي كذلك ، فلما سرحت نظري فيه وجدت ما كتبه وأفتى به هو عين ما كتبته وأفتيت به سابقاً، فقرضته وأشرت إلى ما سبق مني وسلمته إليه فأرسله إلى حضرة الشيخ

---

(١) هو السؤال مع جوابه المذكورين أول الباب.

(٢) قولهم: أفضيتُ إليك بُعجَري وبُجَري؛ أي بعيوبي، يعنى أمري كله. الجوهري، الصحاح، مادة ب ج ر.

(٣) يشبه أن يكون إناء توضع فيه الأوراق من صيغ وعقود ونحوها كالملف.

عبدالرحمن ليرسله إلى من أرسله إليه بعد أن يكتب ما يظهر له عليه، ثم في شوال من السنة المذكورة وصل إليَّ حضرة العلامة فضل المذكور ومعه مكتوب يتضمن ملاحظات من الشيخ عبدالرحمن على ما كتبه الشيخ فضل وأفتى به (وما يتوجه عليه يتوجه علينا) وفي آخره إفتاء فيه مخالفة لما أفتينا به وأفتى به، وأشار عليّ بالنظر فيه لنعتمد ما يصح عندنا من بين قوادمه وخوافيه؛ إذ المُؤمِن كما في الحديث مرآة أخيه، فاغتنمت إشارته وتأملت ما لاحظه الشيخ عبدالرحمن وما أفتى به فلم أزدد إلا تمسكاً بما أفتيت وأفتى به الشيخ فضل ، وعلقت عليه ما بدر إلى ذهني من جوابات عن جميع الملاحظات من أولها إلى آخرها؛ رغبة في إظهار الحق وبيان الصواب؛ فإن وافقهما فمن فضل الله وإلهامه، وإلا فإن الإنسان محل الخطأ والزلل، سيما من كان مثلي في القصور وضعف الفهم وقلة المادة العلمية ولا معصوم إلا من عصمه الله.

ونقطة الخلاف في تلك الواقعة قول المُقِرِّ: (أن فلان وفلان وفلان بني فلان يستحقون عليّ نصف فردة (نصف عشر) قرار ماء بعين معيان كذا والمعيان مشترك بين المقر وبين غيره، هل ينزل على الإشاعة أو الحصر؟).

فالقاضي ـ وهو الشيخ أحمد بن عوض المصلي قاضي بندر الشحر ـ حكم بتنزيله على الإشاعة مستنداً إلى عبارة الشيخ ابن حجر في «الفتاوى» في إقرار أحد الشريكين لثالث بنصف المشترك وإلى عبارته في «التحفة» قُبيل (فصل النسب) في المسألة المذكورة كما سيأتي نقلها، والسيد محسن بن جعفر أبو نمي وتبعه بعض طلبة العلم بتلك الناحية اعترض حكم القاضي المذكور بأن معتمد «التحفة»

التنزيل على الحصر مستنداً إلى عبارتها المار ذكرها، وعبارتها قبيل المتعة وكما هو معتمد «النهاية» و«المغني» و«الروض» و«شرح عماد الرضا» ، ووافق السيد المذكور الشيخ عبدالرحمن بارجاء على ذلك.

والذي ظهر لنا وأفتينا به أن مسألة الإقرار في الواقعة ليست من أفراد ما في «التحفة» وتلك الكتب ولا يجري فيها الخلاف الذي فيها ، بل يتعين فيها التنزيل على الحصر اتفاقاً؛ لنص المقر عليه وتصريحه به بقوله: (عليّ) المفيد للتعيين بخلاف ما في تلك ، وأن معتمد «التحفة» فيها أي تلك هو ما قاله الشيخ أحمد المصلي من الإشاعة وفاقاً لـ«شرح الإرشاد» و«الفتاوى» للمؤلف وخلافاً لما في «النهاية» و«المغني» و«الروض» و«شرح عماد الرضا»، كما ستعرف ذلك من جواباتنا عن ملاحظات الشيخ عبدالرحمن بارجاء، وها نحن نشرع فيها فنقول:

قال: **(والذي لاحظناه نحن ونفهمه أن معتمد الشيخ ابن حجر في باب الإقرار هو الحصر من وجوه:**

أولها: قوله بعد ذكر هذه القاعدة : (وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه؛ فإنه مهم) فهذا صريح في أن محط كلام الشيخ ابن حجر في هذه المسألة هو ما قبيل المتعة؛ لأنه قسّم ذلك هناك تقسيماً بديعاً وأمر بمراجعته وأكده بأنه مهم وما ذاك إلا لتحقيقه المسألة هناك بما لم يسبقه إليه غيره) .

وجوابه: إنما يمكن أن يكون ما ذكره دليلاً له -ولو صورياً- لو كان الضمير في قوله بينته عائد إلى أصل الحكم أو تأسيسٍ له أو ترجيح أحد جانبي الخلاف وليس شيء من ذلك؛ إذ لم يذكره؛ لأنه ليس بصدده، وإنما هو عائد إلى

سر القطع والخلاف الواقعين من الأصحاب المذكور قبيل هذه العبارة التي اقتصر عليها حضرة الملاحظ الفاضل مع توقف فهم المراد منها على ما قبلها ، وها نحن ننقل العبارة برمتها ليظهر المراد، قال الشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى:

(فائدة: كثر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة، وحاصله أنهم قد يغلِّبون الأول قطعاً، أو على الأصح والثاني كذلك ولم يبينوا سر القطع والخلاف في كل ، وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه فإنه مهم) . اهـ.

ومنها يعلم ما قلناه من أن الذي بيَّنه هناك وأرشد إلى مراجعته إنما هو سر اختلاف الأصحاب في الحصر والإشاعة وقطعهم لا غير، وها نحن ننقل لك أيضاً عبارته هناك ؛ قال قبيل (المتعة):

(تنبيه: ما صححوه هنا من الإشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر والإشاعة ، وهي قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمل ؛ لدقة مداركهم التي حملتهم على ترجيح الحصر تارة والإشاعة أخرى، ولم أر من وَجَّهَ ذلك مع مس الحاجة إليه ، ويتضح بذكر مثال لكل من جزئياتها مع توجيهه بما يتضح به نظائره، فأقول : وهي أربعة أقسام: ما نزلوه على الإشاعة قطعاً (وذكر مثاله وتوجيهه) أو على الأصح كما هنا (وذكر توجيهه) وما نزلوه على الحصر قطعاً (وذكر مثاله وتوجيهه) وعلى الأصح كما لو وكّل شريكه في قن في عتق نصيبه فقال له: أعتقت نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط؛ لأنه الأقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد، ومن ثَمَّ لو ملك نصف عبد وقال: بعتك نصف هذا اختص بملكه ، وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر في حصته كما مر قبيل فصل النسب) .اهـ.

وليس في قوله:(وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر في حصته كما مر قبيل فصل النسب) إشعار برجحان الحصر عنده فيه كما ستعرفه عند المقابلة بين عبارتي «التحفة» و«شرح الإرشاد»، بل ذكره ليُنبِّه على أنه ليس من عنده بل من أمثلة الأصحاب التي رجح الأقلون منهم فيها الحصر كما يأتي ؛ وذلك لأنه جزئي من جزئيات ما ذكره قبيل فصل النسب عن باب الإقرار من الروضة، وإطلاقه لفظ الأصح عليه ليس مراده به أنه الأصح عنده كما هو ظاهر، بل مراده كما يفيده قوله: (نزلوه) مجرد حكاية ما أطلقه عليه مرجِّحوه من الأصحاب، وبالمقابلة بين عبارته التي قبيل فصل النسب وعبارته التي قبيل المتعة تعلم أن ما في الموضعين واحد، ولا يزيد ما قبيل المتعة على ما قبيل فصل النسب إلا بالمُثُل وبيان سر القطع والخلاف؛ لتتضح به النظائر، وهو الذي أرشد إلى مراجعته.

قال[1]: **(وقد اعتمد هناك الحصر بدليل قوله: (كما مر قبيل فصل إقرار النسب) فإن الضمير في «مر» يعود فيه إلى الحصر)**.

وجوابه: كأن مراده أن الضمير يعود إلى الحصر المفهوم من ينحصر كما في: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ﴾ [المائدة: ٨]، ونقول له: ليس الأمر كما توهمتَ؛ بل الضمير عائد لما بعد كذا كله ؛ لما قدَّمنا من أنه أراد أن ينبه على أنه ليس من عنده بل من أمثلة الأصحاب؛ لأنه جزئي من جزئيات ما مر قبيل (فصل النسب).

وقوله: (فيه)[2] لا يخفى ما فيه، وكلمة (إقرار) ليست في عبارة «التحفة»

---

(١) أي: الشيخ عبدالرحمن بارجاء.

(٢) من قوله: (يعود فيه).

بل زادها من عنده.

قال[١]: (ثانيها: أنه في باب الإقرار جزم بالحصر في قوله[٢]: **(تعين ما أقر به في نصيبه)، فإن قوله: تعين ... إلى آخره صريح في ذلك، لاسيما وقد أردفه بالفارق بقوله: وفارق الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للإشاعة، وعزز قوله: (تعين) بالملحقات بالإقرار في الحصر بقوله: (ومن ثم ألحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق والعتق) أي: والنذر، فجعل الحصر في الإقرار في المثال الذي ذكره أساساً لهذه الملحقات، فكيف يتصور أن يتغير الحكم في الأساس ويبقى في المبني عليه؟).**

وجوابه: أنه ليس في التعبير المذكور جزم منه أصلاً، بل ذكره على أنه من الأمثلة التي وقع فيها اختلاف الأصحاب، وأنه[٣] رجحه في الإقرار من «الروضة» ثم استدرك عليه بأنه خالف نفسه في (باب العتق) مشيراً إلى اعتماد ابن حجر ما فيه لا ما في (الإقرار) كما سيعلم عند مقابلتنا بين هذه العبارة وعبارة «شرح الإرشاد».

وبيان الفارق[٤] ليس هنا للترجيح وإنما هو لبيان سر الترجيح في الإقرار في «الروضة» كما هو ظاهر، وكما سيعلم في ذلك الموضع أيضاً.

---

(١) أي الشيخ عبدالرحمن بارجاء.

(٢) أي ابن حجر.

(٣) أي الإمام النووي.

(٤) وبين ابن حجر الفرق بين القطع والخلاف في قاعدة الحصر والإشاعة بقوله: (وقد بينته...) الخ.

وقوله: **(عزز قوله: (تعيّن) بالملحقات)** لا يخفى ما فيه ؛ إذ ليس في الإلحاق تعزيز ولا تقوية أصلاً، فلا يفيد الملحَقُ الملحَقَ به شيئاً، لا تقوية ولا غيرها، وليس بينهما ما يَمُتُّ به أحدهما إلى الآخر إلا وجه الإلحاق ؛ أي: المعنى الذي وقع الإلحاق من أجله، ثم قد يستويان فيه، وقد يكون الملحق به أقوى فيه من الملحَق، وقد يكون العكس كما هنا؛ فإن الذي وجدوه عن بعض قدماء الأصحاب هو ما رجحه في «الروضة» في (باب الإقرار) من الحصر في إقرار أحد الشريكين لثالث ببعض المشترك ، فألحقوا به نحو المذكورات من البيع وما بعده، فرأى الشيخ ابن حجر أن وجه الحصر في الملحقات ظاهر قوي لا جاذب لها عنه أقوى منه، فوافق على ترجيحه فيها ، بخلاف الملحَق به؛ فإنه رأى وجه الإشاعة فيه أقوى، وقد رجحه في (باب العتق) من الروضة، فرجحه هو واعتمده؛ لِما قام عنده مع السلامة من مخالفة الشيخين والأكثرين، كما ستعلمه مما يأتي، ومخالفته لقاعدة . (ما في الباب يقدم على ما في غيره) سيأتي الجواب عنها، وقد وقع له مثل ذلك في (الوقف) فإنه اعتمد عدم اشتراط القبول من الموقوف عليه المعين المرجحَ في (باب السرقة) من «الروضة»، ولم يعتمد ما في الباب من الاشتراط الذي اعتمده الرملي وغيره.

ومما ذكرناه تعلم فساد جعل الملاحِظ[1] الملحَق به أساساً للملحق، بحيث يتغير بتغيره، وما ذاك إلاَ للأصول الممهدة والقواعد المطردة .

---

(١) وهو الشيخ عبدالرحمن بارجاء.

قال[١]: وأما قوله[٢]: (وما ذكر من الحصر في إقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في «الروضة» هنا لكنه خالفه في العتق) فالذي يظهر من هذه العبارة أن الشيخ النووي رضوان الله عليه أخرج إحدى الملحقات وهو العتق فرجح فيه في «الروضة» في بابه الإشاعة، وبناءً عليه فالإقرار وما ألحق به باق على الحصر فيه، اللهم إلا أن تصرح عبارة «الروضة» هناك في العتق بخلاف ما ظهر لنا، فالعلم نقلٌ والحق أحق أن يتبع.

وجوابه: ليقض الواقف معي هنا العجب كيف يتصور أن يفهم من له ممارسة للعبائر أن يريد ابن حجر بهذا التعبير ما فهمه حضرة الملاحظ الفاضل ! ألا يرى كلمة (هنا)، ويعلم أنها ظرف مكان مشاراً به إلى باب الإقرار؟! وأن مقابلها هو قوله: (في العتق) أي: بابه ، وأن التعبير صريح في كونه ذكر المسألة في الروضة في موضعين اختلف ترجيحه فيهما؛ أحدهما باب الإقرار والثاني باب العتق..حتى لقد تعجبت من المحشي عبدالحميد حيث حشى على هذين اللفظين وفسر المراد منهما بما قلناه ؛ لشدة وضوحه، وستعلم من عبارة «شرح الإرشاد» الآتي نقلها ما لا يُبقي أدنى ريبة لمرتاب أو شبهة لمتشكك ويدعك تعجب أشد العجب من استبعاده أن يكون في «الروضة» خلاف ما ظهر له، ثم إني راجعت (باب العتق) من «الروضة»؛ رغبة في إجابة طلب حضرة الملاحِظ الفاضل فوجدت عبارتها صريحة فيما قلنا، فأحببت نقلها بالحرف؛ زيادة في الإيضاح، قال رحمه الله تعالى: (ولو باع نصف عبد يملك نصفه : فإن قال : بعت النصف الذي

---

(١) الشيخ عبدالرحمن المذكور.

(٢) أي: قول الشيخ ابن حجر في «التحفة».

أملكه من هذا العبد أو نصيبي منه وهما يعلمانه صح، وإن أطلق وقال بعت نصفه فهل يحمل على ما يملكه أم على النصف شائعاً؟ وجهان، فعلى الثاني يبطل في [نصيب[١]] الشريك ، وفي صحته في نصف نصيبه قولا تفريق الصفقة . ولو أقر بنصفه المشترك ففيه هذان الوجهان ، وقال أبو حنيفة : يحمل في البيع على ما يملكه؛ لأن الظاهر أنه لا يبيع ما لا يملكه ، وفي الإقرار على الإشاعة أنه إخبار ، واستحسن الإمام والغزالي هذا ، وصحح البغوي الإشاعة فيهما، قلت : الراجح قول أبي حنيفة والله أعلم) انتهت عبارة «الروضة».

قال: **(ثالثها تعليله للحصر بقوله: (ولكون ما في الباب يقدم على غيره غالباً جزم ابن المقري وغيره) المفيد لقوة المعلل له وهو الحصر في باب الإقرار المقدم على غيره من الأبواب المذكورة فيها الإشاعة).**

وجوابه: ليس المراد من التعليل المذكور بيانَ قوة المعلل، بل ضعف ما جزم به ابن المقري بناء على هذا التعليل المخدوش لا غير، وذلك أنه لما كان الراجح عند ابن حجر ما في (باب العتق) من «الروضة»؛ -لِما قام عنده ولكونه المنقول عن الأكثرين وليس فيما في باب الإقرار منها ما يرجح به على ما في باب العتق إلا ما اقتضته قاعدة ما في الباب يقدم على ما في غيره- أشار إلى ما فيها من المغمز بقوله: (غالباً) أي أن القاعدة أغلبية وأن هذا من غير الغالب ، فهو لم يقل غالباً إلا لذلك ؛ لما يأتي ولكون الفقهاء كثيراً ما يذكرون هذه القاعدة حتى في الكتب الخاصة بالاصطلاحات ويطلقونها فلا يقيدونها بكونها أغلبية مثلاً، فلو أراد بيان

---

(١) في (أ) و (ب) نصف.

القوة لأطلق مثلهم ولم يقيد إن لم يشأ التنبيه ، على أن ما هنا من الغالب ولكنه لم يرد بيان ذلك لكونه لا يقول به بل بما قلنا من العكس ، فكأنه قال: إن الحامل لابن المقري وغيره على الجزم بالحصر وعدم المبالاة والنظر لما قاله المحققون ونقلوه عن الأكثرين من الإشاعة لا ينهض لهم حجة على الترجيح فضلاً على الجزم؛ لأن حجته أغلبية وما هنا من غير الغالب، ولهذا اعتمد في «شرح الإرشاد» و«الفتاوى» - بل نقول: و« التحفة » - ترجيحَ الإشاعة مع علمه بالقاعدة وبما في بابي الإقرار والعتق من «الروضة».

وقولنا: (بل نقول والتحفة) المفيدُ أن معتمد «التحفة» ترجيحَ ما في العتق من «الروضة»من الإشاعة كما هو المُدَّعَى : أخذناه من كلام المؤلف نفسه، والمتكلم أعرف بقصده من غيره؛ فإنه سُئل عن إقرار أحد الشريكين في المشترك يُنَزَّل على الشيوع أو الحصر في حصة المقر ويؤخذ جميع المقر به من الحصة ؟ فأجاب بقوله: (قد اضطرب ترجيح الشيخين في هذه المسألة، وأطال المتأخرون الكلام فيها ، وقد لخصتُ ذلك في «شرح الإرشاد»، وعبارته: ولو أقر أحد شريكين بنصف المشترك انحصر في نصيبه كما في «الروضة» هنا بخلاف الإرث؛ لأنه خليفة مورثه ، لكن رجح في العتق الإشاعة واعتمده الإسنوي وغيره؛ أي : لذهاب الأكثرين إليه وضعفوا ما هنا، وهذا[1] من أفراد القاعدة المضطرب فيها؛ أعني : قاعدة الحصر والإشاعة، والمرجح في الخلع : الإشاعةُ بخلاف البيع والرهن والوصية والعتق. انتهت عبارة الشرح المذكور، ومنها يعلم أن المعتمد :

(١) في (أ): وهنا.

تنزيل إقرار الشريك على الإشاعة) .اهـ «فتاوى ابن حجر» .

فقد صرح بأن التعبير بهذا التركيب على هذا النسق والترتيب مؤداه التصريح بترجيح الإشاعة، وعبارة «التحفة» تركيباً ونسقاً وترتيباً كعبارة «شرح الإرشاد» إلا أنه حذف منها (كما مر)[1]؛ مراعاة للقاعدة الخاصة بها، وهاك نص عبارتها لتُقابِل بين العبارتين قال: (أو أقر أحد شريكين لثالث بنصف مشترك بينهما تعيّن ما أقر به في نصيبه ، وفارق الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للإشاعة ثَمَّ، ومن ثَمَّ ألحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق والعتق، وما ذكر من الحصر في إقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في «الروضة» هنا، لكنه خالفه في العتق ، ولكون ما في الباب يقدم على ما في غيره غالباً جزم ابن المقري وغيره بما هنا ولم ينظروا لقول الإسنوي: الفتوى على التفصيل؛ لقوّة مدركه، أو الإشاعة وهو الحق ؛ لنقله عن الأكثرين ، ولا لموافقة البلقيني له، على أن الأفقه الإشاعة) . اهـ.

فيستفاد من المقابلة بين العبارتين أمور مر التنبيه عليها:

أحدها: أن قول «التحفة»: (تعين) لا يدل على ما توهمه الملاحظ من الترجيح؛ لأنه عبر في «الشرح» بما يرادفه وهو قوله: (انحصر في نصيبه) مع أن معتمده فيه الإشاعة.

---

(١) لعلها (كما) فقط من غير كلمة مرّ، بل تكررت من النسّاخ لقربها من: (مر) الموجودة في كلمة مراعاة.

ثانيها: أن قولها[١]: (وفارق الوارث...إلخ) لا يفيد ما زعمه أيضاً؛ لوجود ما يرادفه في عبارة «الشرح» وهو قوله : (بخلاف الوارث؛ لأنه خليفة مورثه) مع اعتماده كما علمت الإشاعة.

ثالثها: أن مراده في «التحفة» بالعتق الباب، لا ما ظهر للملاحظ ؛ لقوله في «الشرح» : (لكن رجح في العتق) أي: بابه بخلاف البيع والرهن والوصية والصداق والعتق فلم تبق حاجة إلى مراجعة «الروضة»، ولكنا راجعناها ونقلنا عبارتها؛ رغبةً في إجابة طلب الملاحِظ كما قد رأيت.

رابعها: حقيّة ما ادعيناه من اعتماده في «التحفة» الإشاعة وما قدمناه من أن مراده من تعليل ما جزم به ابن المقري تضعيفه وإظهار مغمزه، وهو أن القاعدة أغلبية ، وما هنا من غير الغالب وأن السياق الذي ساق الكلام عليه في «التحفة» هو عين السياق الذي وقع في «شرح الإرشاد» تركيباً ونسقاً وكيفيةً ، وقد صرح في «الفتاوى» بما يقتضيه هذا السياق ويفيده من اعتماد قائله وعدمه؛ فلم يبق إلا ما قلناه، سيما وقائل الكلامين واحد، ومِن أحذق مهرة المصنفين العارفين بقواعد التعبير وما يؤديه من المعاني والأحكام، ولا يخفى ما في قوله: (المعلل له)[٢].

وقوله: (لو فرضنا تصوير مسألة الإقرار وذكرها فيها).

جوابه: يؤخذ مما مر فلا نطيل بإعادته هنا ، وما حمله على هذا إلا ما فهمه

---

(١) أي التحفة.

(٢) هذا انتقاد على تعبير سبق للشيخ عبدالرحمن بارجاء عند قول الشيخ أحمد الشاطري : ثالثها تعليله للحصر...الخ.

خطأً من عبارة «التحفة» كما تقدم.

قال: (وأما في فصل قبيل المتعة الذي هو حقيق بالاعتماد ويحق أن يكون ذلك المحل هو باب الحصر والإشاعة، فلقد أجاد الشيخ ابن حجر رضوان الله عليه فيما فصله وقسّمه بما لا مزيد عليه ولا تجده في غيره من الفروع الفقهية).

وجوابه: أنه ليس في المحل المذكور كلَّ ما أقام عليه هذه الدعاوي العريضة، بل غاية المقصود منه بيان سر القطع والخلاف الواقعين من الأصحاب في الحكم بالحصر والإشاعة مع ذكر أمثلة من كلامهم لتتضح به النظائر ولا تأسيس أو تأصيل ثم تفصيل فيه أصلاً كما قدمنا.

قال: (واعتمد هناك الحصر من غير تردد ولا تشكك، وعبارته هناك: (وعلى الأصح -أي وهو القسم الرابع مما نزل على الحصر على الأصح- كما لو وكل شريكه في قن في عتق نصيبه، فقال: أعتقت نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط؛ لأنه الأقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد، ومن ثم لو ملك نصف عبد وقال: بعتك نصفه اختص بملكه ، وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر في حصته كما مر قبيل فصل النسب) . اهـ. فهذا صريح منه في اعتماد الحصر ، وقوله: (كما مر) أي الحصر المعتمد هناك وهنا).

وجوابه: ما قدمنا أنه لا ترجيح ولا تضعيف منه للحصر هنا وليس بصدد شيء منهما وإنما هو بصدد بيان سر خلاف الأصحاب وقطعهم ، وتقدم بيان معتمده ونصب الأدلة عليه.

وقوله: (أي الحصر المفيد أن الضمير في مر عائد عليه).

قد قدمنا أنه غير صحيح وأنه عائد على كل ما بعد (كذا) ليفيد أنه مما صحح الأقلون من الأصحاب فيه الحصر وإن لم يذكروه بنفسه؛ لأنه داخلٌ في ضمن كلامهم؛ إذ هو جزئي من جزئيات ما مر قبيل فصل النسب فكأنهم ذكروه.

قال: (على أن الحكم بالإقرار وما ألحق به هو معتمد شيخ الإسلام في كتبه والرملي والخطيب والزبيلي وغيرهم).

وجوابه: أنه لا حاجة إلى ذكر هذا هنا؛ إذ لا نزاع فيه وإنما هو في معتمد «التحفة» في إقرار أحد الشريكين هل هو الحصر أو الإشاعة، ولعل ما في تعبيره من نقص سبق قلم، وأن مقصوده: (على أن الحكم بالحصر في الإقرار...إلى آخره).

قال: (ومن هنا يؤخذ الجواب عن هذه الواقعة وهو الحكم بالحصر في هذه القضية؛ تبعاً لما اعتمد الشيخ ابن حجر في «التحفة» ولما اعتمده غيره).

وجوابه: فيما ذكره نظر من وجهين:

الأول: أنه جعل المسألة التي حكم فيها القاضي أحمد المصلي من محلات الخلاف ؛ أي : من جزئيات ما في «التحفة» قبيل (فصل النسب)، والصواب كما مر أنها ليست منها، بل من محلات الوفاق ؛ للتصريح من المقر بالحصر بقوله: (عليَّ) فتعين الحكم به لذلك لا تبعاً لفريق دون فريق ، أو[1] اعتماد ما في كتاب

---

(١) في (أ): واعتماد.

دون ما في غيره، والفرق بين ما حكم فيها القاضي المصلي وما في «التحفة» قبيل (فصل النسب) : أن ما حكم فيها المصلي[١] صريح في أن الإقرار وقع فيما يختص بالمقر؛ لقوله: (عليَّ) ومعلوم حتى لدى صغار الطلبة أن (عليَّ) تكون للعين إذا أوقعها المُقِرُّ عليها[٢]، فلا نطيل بالاستدلال، بل نقتصر على عبارة «التحفة» مع اختصار قليل، قال رحمه الله تعالى: (وقوله: عليّ وفي ذمتي كلٌّ على انفرادها للدين الملتزم في الذمة؛ لأنه المتبادر منه عرفاً، فإن أراد العينَ قُبِل في (عليّ) فقط؛ لإمكانه، أي :عليّ حفظها).

وما في «التحفة» ليس صريحاً ولا ظاهراً في أن الإقرار وقع بالنصف المختص بالمقر، بل هو محتمل لذلك ولكون النصف المقر به شائعاً بينه وبين شريكه ، وهم لا يوجبون إلا المتيقن وهو الربع؛ لقول الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أصل ما أبني عليه الإقرار أن أُلْزِم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة).

الثاني: أنه جعل معتمد «التحفة» في مسألتها الحصر؛ بناء على ما فهمه وتوهمه مما تقدم ، وقد قدمنا نقض جميع ما استدل به وحققنا أن معتمدها في مسألتها الإشاعة من كلام ابن حجر نفسه، فالصواب : أنه يتعين الحكم بالحصر في مسألة المصلي[٣]، لا بالإشاعة اتفاقاً؛ لكون لفظ المقر صريحاً فيه غير محتمل لها أصلاً وأنها ليست من جزئيات ما في «التحفة» وأن معتمد «التحفة» في مسألتها ما حققناه من الإشاعة، والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله

---

(١) في (أ) و (ب): أن ما في ما حكم فيها.

(٢) أي : على العين.

(٣) أي: قاضي الشحر المصلي.

وصحبه وسلم. حرر بمدينة تريم المحروسة في شهر شوال سنة اثنين وخمسين وثلاثمائة وألف.

وكتب على هذا العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدِالله السقاف ما صورته: (لقد أعجبني من صاحب التوقيع إرخاؤه العنان لقلمه، وكسره أغلال التقليد بفهمه، وخروجه إلى فضاء الحرية بفكره، فأنعِم به ذكياً يستحق ذكراً زكياً وثناء مسكياً، طيب الله ريَّاه وحياه وبياه، وإني لأميل إلى ما ارتآه من خروج مسألة السؤال عن دائرة الخلاف، ولكني أجبن عن الجزم بأن مرجح «التحفة» الإشاعة في الإقرار، ولئن قاربت عبارة «شرح الإرشاد» فالفروق قد تدق والقواعد قد تختلف، والله أعلم).

وكتب على هذا الشيخ العلامة أبو بكر بن أحمد بن عبدالله الخطيب ما صورته: الحمد لله، أوقفني سيدي الحبيب الفاضل أحمد بن عمر الشاطري المجيب على هذه الملاحظات التي استدرك بها على القاضي عبدالرحمن بارجاء وطلب مني إبراز ما يظهر لي من عبارة الشيخ ابن حجر في «تحفته» في باب الإقرار قبيل فصل النسب في المسألة المتنازع فيها، هل الشيخ مرجح فيها في هذا الباب الحصر أو الإشاعة؟

والذي يظهر لي والعلم عند الله أنه مرجح فيها في هذا الباب الإشاعة كترجيحه لها في «فتاويه» و«شرح الإرشاد»؛ لاستدراكه فيها بـ(لكن) المفيدة لرجحان ما بعدها على ما قبلها بناء على قاعدته المشهورة ـ وخصوصاً في «تحفته» ـ أنه متى أتى بها استدراكاً على حكم في المسألة أو على كلام أحد ولم يأت بـ (كما)

كان المرجح عنده ما بعدها، قيل: وإن أتى بـ (كما) معها، ولما كانت قوة سياق كلام «التحفة» أولاً في هذا الباب تقتضي -لولا إتيانه بـ(لكن)- ترجيح الحصر مع قوله -بعد الاستدراك أخيراً-: (ولكون ما في الباب... إلخ الفصل) ظهر للملاحِظ أن الشيخ مرجح فيها الحصر، سيما وهو المرجح عند أجلاء المتأخرين كالرملي والخطيب الشربيني والشيخ زكريا وغيرهم، وقد ذكرها الشيخ أيضاً قبيل المتعة، وذكر أن الأصح عندهم فيها الحصر ، وسكت الشيخ عليه ولم يتعقبه كما تعقبه قبيل الإقرار وظاهره ارتضاؤه به، ولا نسلم أنه إنما ذكره لنشر سر القطع والخلاف فقط كما جنح إليه المجيب نفع الله به ، ولا بدع في اختلاف كلام شخص واحد في مصنف واحد في الترجيح، كما يقع لكثير من المصنفين ؛ وذلك لاختلاف مادة الاجتهاد والنظر في الأدلة عند وضعها في البابين كما وقع للشيخ النووي في هذه المسألة نفسها.

وأما ما جنح إليه المجيب من أن الإقرار الصادر من المدعى عليه في الواقعة ينزل على الحصر اتفاقاً؛ لإتيانه فيه بلفظ (عليَّ) الصريحة فيه .. فغير بعيد معنى لو ساعده نقل في ذلك عن أحد معتبر من أئمتنا الشافعية، وأنا لم أقف على من تكلم فيها بعينها بالحصر أو الإشاعة فضلاً عن نفي الخلاف فيها غيرِ المجيب ومن تبعه من أهل هذا العصر، فإن وُجد نقل في ذلك قبلناه، وعلى الرأس والعين[1] وضعناه، وإلا فالمذهب نقل يجب أن يطوق به أعناق المقلدين وكلنا ذلك المقلد، بل الذي رأيناه في كلامهم إطلاقهم جريان الوجهين في مسألة الإقرار ولم يفرقوا

(١) في (ب): وعلى العين والرأس.

بين لفظ ولفظ منه، ثم اختلفوا في الترجيح فبعضهم رجح فيها الحصر ـ وهم أكثر أجلاء المتأخرين ـ وبعضهم الإشاعة كالشيخ ابن حجر في «فتاويه» و«إمداده» ، وأما كلامه في «التحفة» فقد علمت ما فيه مما تقدم.

لا يقال ما هنا نظير مسألتي «الروضة»اللتين لم يجر فيهما الخلاف في صورة البيع ؛ وهما لو قال : بعتك النصف الذي أملكه من هذا العبد أو نصيبي منه ؛ لأنا نقول : هما أوضح وأظهر في الصراحة من لفظ (عليّ) فيها؛ فقول المجيب : فالصواب أنه يتعين الحكم بالحصر في مسألة المصلي فيه ما فيه، وبخلدي أن شيخنا العلامة عبدالرحمن المشهور ذكر المسألة في اختصاره «لفتاوى ابن زياد » وأن كلامه فيه يفيد أن معتمد «التحفة» في مسألة الإقرار المذكورة الحصر كالبيع ، ولم تحضرني الآن عبارته فليراجعها من أراد، والله أعلم بالصواب.

* * *

[الإقرار بالملكية بلفظ : بلى أو بالنسبة]

* وسئل رضي الله عنه بما صورته: الحمد لله ما قول سادتي العلماء الأعلام في رجل تحت يده دار منسوبة إلى جده ، وقد علم ذلك الرجل بسبر كتب آبائه وبالاستفاضة أن جده مات عن أحد عشر ولداً ذكوراً وإناثاً معينين بأسمائهم وقد ماتوا جميعهم ، ثم أن بعض بني جده سألوه أن يعطيهم ما لمورثهم فلان ابن الذي ينسب إليه ذلك الدار المذكور ، فأجابهم بأنه لا يعلم لهم شيئاً ولا يستحقون عليه شيئاً، فقالوا له: أما فلان هو ابن فلان -يعنون جده- وقد ورثه، فقال: بلى،

فقالوا: إذن أنت مقر بأن إرثه باق في ذلك الدار، وطلبوا منه التحاكم عند بعض العلماء وادعوا عليه وأجابهم بما تقدم، وأتى بكتب ادعى ذلك الرجل أنها تدل على تمحض ملك ذلك الدار لأبيه وعمه المتوفى، فنظر فيها ذلك المفتي وقال: لا أقدر أحكم ببقاء إرثهم ولا بانتقاله منهم غير أن الذي نظرته وعرفته بينكم أن يسلم فلان ـ يعني صاحب اليد ـ تلك الحصة للمدعيين، ثم بعد ذلك لصاحب اليد المحاكمةُ بعدُ بتلك الدلائل لا غير، إلا إن وجدت كتب صريحة بالانتقال من مورثهم فالمرجع إليها.

فهل ما أجاب به صاحب اليد على ذلك البعض يصير به مقراً أو لا؟ وهل فتوى العالم صحيحة يجب العمل بمقتضاها أو لا؟ أفتونا سادتي المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله: الحمد لله ، تصديقُ المدعَى عليه لقول المدعين: (أما فلان هو ابن فلان وقد ورثه) بقوله: (بلى) لا يكون إقراراً منه بملكية شيء لمورثهم في الدار المذكورة، بل ولو قال -ولو في جواب دعوى-: (هذه الدار منسوبة إلى جدي فلان)؛ لأنه إما أن يكون المراد من النسب ما يقتضي الملكية أو لا؟ فإن كان الثاني فظاهر ، وإن كان الأول فالناسب مجهول يحتمل أن يكون المدعى عليه وأن يكون غيره، وقد قال إمامنا الشافعي رَضِوَاللهُعَنْهُ: (أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك) وكُتُب الحجج والقِسَم والتمسكات لا يحتج بها للمدعى عليه ولا للمدعي، ولا يحكم بها ما لم تشهد بما فيها بينة أو تقوم قرينة تفيد العلم أو الظن القريب منه، وما قاله العالم المذكور ورآه ظاهر الفساد أوّلاً، والتناقص ثانياً؛ فلا يعول عليه ولا يلتفت، إليه، والله أعلم.

وكتب عليه [السيد(١)] العلامة عمر بن محمد بن إبراهيم السقاف بما مثاله: (الحمد لله ما كتبه الأخ المجيب هو عين الصواب).

* * *

[لو أقر لآخر أنه وارثه ولا وارث له سواه]

* وسئل رضي الله عنه بما صورته: الحمد لله ، ما قول السادة العلماء أدامهم الله نفعاً للأمة في رجل توفي عن بنت وزوجة وذكر في وصيته أن له عصبة في سنغافورة أو بر سنغافورة باستفاضة خبر للمتوفى المذكور من الحبيب عبدالله بن عمر بن سميط في حياته بقوله له: (عصبتك فلان بن فلان في سنغافورة أو برها) وبخبر آخر من عبدالله بن عبدالرحمن باسويدان قبل وفاته بأن في سنغافورة ناس من قبيلتك وقُسِّمَتْ التركة وبقيت حصة العصبة في يد الوصي ، وكتب الوصي إلى سنغافورة مكاتبة سؤال عن العصبة ولم يفده أحد بخبر عن العصبة المذكورة، والمتوفى قد مضت من وفاته ثلاث سنين وطالب في المال رجل من شبام من قبيلة المتوفى وادعى أنه يستحق الإرث ، والذين ذكروا بجاوى ليس لهم وجود، ولا أتى بحجة شرعية باتصال نسبه إلى نسب الميت والبنت أقامت وكيلاً في طلب الحصة على أنها راجعة إليها بالرد؛ لكون العصبة ما ثبتت ، فهل يلزم الوصي البحث عن العصبة بأجرة من المال المذكور يدفعها؟ فإن قلتم : يلزم ذلك فإلى قدر كم تكون المدة والانتظار؟ وعند انقضاء المدة لمن تدفع الحصة؟ تكون للبنت

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

بالرد أو للذي يدعي العصوبية؟ أفيدونا أثابكم الله الجنة فإن المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله: قول الموصي المذكور: لي عصبة في سنغافورة ...إلخ لغو لا يلتفت إليه ولا يعول عليه؛ لأنه إقرار لمجهول لا بيان فيه ولا تفسير. قال ابن زياد في «فتاويه» : (أقر في صحته أو مرضه لآخر أنه وارثه لا وارث له سواه، أو أوصى أن فلان ابن فلان وارثي بالفرض والتعصيب ويجمعنا فلان ننسب إليه ولم يعلم ذلك إلا بوصيته أو إقراره ولا بينة فلا أثر لذلك؛ لأن المقر له إن كان معروف النسب فلا فائدة في إقراره هنا، وإن كان مجهول النسب فلا يصح أيضاً ما لم يفسره؛ لأنه قد يريد بقوله عصبتي أنه أخوه، وربما يريد أنه ابن عمه ، ثم بعد التفسير ينظر فيه ؛ فإن قال: هو أخي يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه، وإن قال: عمي فيكون جميع وارث جده، فإن كان ابن عمه يجب أن يكون هو جميع وارث عمه ليصح منه الإقرار بالنسب على طريقة الخلافة عنه، ثم الميراث مبني عليه عندنا، ذكره القفال في «فتاويه» ، وهو المعتمد خلافاً لبعض المتأخرين ، ولابد من إثبات أنه وارث حائز) .اهـ.

ومثله في «فتاوى أبي مخرمة» و«فتاوى الأشخر» وهو موافق لما في «التحفة»: (قالوا : والشهادة في هذا كالإقرار) وإذا كان كلامهم هذا في مُقَرٍّ به معين بالشخص إقراراً جازماً فأولى به ما في واقعة السؤال بما فيها من استناد الإقرار إلى ما لا يعتمد عليه في مثله، وتسمية الموصى له استفاضة ليس في محله أو ضرب من التجوز؛ إذ هي كما في «التحفة» وغيرها: (سماع المشهود به مثلاً من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوي بصدقهم ، فإن أفاد العلم الضروري

فتواتر، ولابد من التكرار وطول المدة عرفاً، ولا يكفي التسامع من عدلين وإن سكن القلب لخبرهما إلا على قيل[1]، كما في «المنهاج» ، وبما تقرر تعلم أنه لا فائدة في البحث عن العصبة المقر بهم ؛ فلا يجوز دفع شيء من المال في سبيل ذلك.

وقول السائل: وطالبَ في المال رجل من شبام من قبيلة المتوفى وادعى أنه يستحق الإرث... إلخ.

(جوابه): أنه لا يثبت إرثه إلا ببينة تشهد بالتدريج من الميت ومنه إلى أب معروف، فإن أثبته بذلك استحق، وإلا فإن استفاض أنهما من الفخذ الفلاني وكان الطالب المذكور أرفع درجة من غيره حُكم له بالمال، فإن لم يعلم ذلك وقف المال بين الفخذ عند عدل إلى أن يثبت الأرفع أو يصطلحوا ما لم ينتشر ـ أعني الفخذ ـ انتشاراً لا ينضبط، وإلا استحقته البنت بالرد صرح بجميع ذلك أبومخرمة في «فتاويه» إلا أنه قال فيما إذا انتشر الفخذ انتشاراً لا ينضبط : (صرفت التركة لبيت المال؛ لأن مسألته فيمن لا وارث له)، قال في «بغية المسترشدين» -بعد أن نقل عبارة أبي مخرمة- ووافقه الأشخر، والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتب عليه العلامة الشيخ أبو بكر بن أحمد الخطيب بما لفظه: (الحمد لله الجواب المسطور صحيح وسديد، ولا مزيد عليه، والله أعلم بالصواب).

* * *

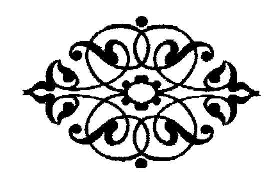
---

(١) أي: وجه ضعيف لأصحاب الشافعي.

[لو أقر بعد سؤاله بصيغة نذر بقوله: نعم]

* وسئل رضي الله عنه بما مثاله : بسم الله الرحمن الرحيم، ما قول السادة العلماء في شخص أقر بعد سؤاله هل نذرت بمالك لفلان؟ فقال: نعم بعد أن قرأ أحد الشهود صيغة النذر عليه ، فأمرهما بأن يشهدا عليه، فهل يؤخذ الشخص المذكور بقوله: نعم، ويكون مقراً بالنذر المذكور، أم لا نؤاخذه بذلك؛ لعدم تلفظه بالنذر؟ أجيبوا مأجورين.

فأجاب بقوله: نعم يكون المسئول المذكور مقراً بالنذر المذكور بقوله: نعم، كما صرحوا به في نظائره ، والأصل جريانه على الصحة فيجري عليه أثره، فإن ادعى أنه لا يعرف معناه أصلاً: فإن لم يمكن منه ذلك لم تسمع دعواه، وإن أمكن سمعت، وصدق بيمينه، وألغي أثره ما لم تقم بخلاف دعواه حجة، والله أعلم بالصواب.



باب إحياء الموات

[لو أحدث ساقية في واد وتحته سواقي للناس]

* وسئل رضي الله عنه بما صورته: ما قولكم [رضي الله عنكم][(١)] في رجل له أرض قديمة لا يُعْلَمُ إحياؤها فعمر لها الآن ساقية تنزع الماء من الوادي الأعظم المباح ، فشكاه بعض الناس إلى السلطان مدعياً أنه أحدث ذلك، وتقدم لأخذ الماء من الوادي، ولنا ساقية من تحته، وأنه أخذ قنعها[(٢)]، وطلب من سلطان تلك البلاد أن يرزع الساقية حتى تصير المحاكمة، والرزع في اصطلاحهم :أن يضع الشخص حجراً أو أحجاراً في المكان المرزوع، وبهذا الرزع تكون الساقية حجراً محجوراً، لا يشتغل فيها صاحبها، ففعل السلطان ذلك، ثم إنه استدعى لهم مُحَكَّماً، فلما حضر المحكم وحضر المتخاصمان اختلفا في أصل الدعوى ، فأوجب المُحَكَّم الدعوى على صاحب الشكاية[(٣)] -وهو الذي يزعم أن صاحبه أحدث الساقية وأخذ قنع ساقيتهم- فامتنع من الدعوى، وقال: إنما هي على هذا الذي يطلب الماء قبلنا وهو الذي رزع ساقيته السلطانُ ومنعه منها، فقال[(٤)] له: إن ساقيتي

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) لعل معنى القنع :نصيبه من الماء الواصل إليه؛ لقول أهل اللغة أَقْنَعْتُ الإناء، إذا استقبلت به جرية الماء ليمتلئ، الجوهري، الصحاح، مادة ق ن ع.

(٣) أي: أمر صاحب الشكاية بأن يدعي أمامه على محدث الساقية، وأصل ذلك : الخلاف في من هو المدعي ومن هو المدعى عليه؟ فقيل: إن المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، والمدعي من يخالف قوله ذلك، وقيل غير ذلك.

(٤) أي: قال صاحب الساقية لصاحب الشكاية.

مُرَكَّبَه ومفتوحة لنزع الماء، ولا لي حق عليك أدعيك، وقد تمسك الممتنع من الدعوى[١] بقوله: إن أبا عبدالله المقري الشافعي في قواعده يقول: إن المدعى عليه كل من عضد قَوْلَهُ أَصْلٌ قديم أو عرفٌ، وكل من خالف أحدهما فهو مدعٍ، وإن المحدث للساقية ليس له أصل قديم بزعمه ولا عُرف، والمحكَّم قال له[٢]: إن الخطيب في «المغني» يقول: إن المدعي من لو سكت خُلي ولم يُطَالَبْ بشيء، والمدعى عليه من لا يُخَلَّى ولا يكفيه السكوت، فتفضلوا سادتي أفيدونا بالجواب فإن الدعوى موقفة، وهل يجوز للسلطان منع المذكور[٣] من إصلاح ساقيته إذا جاءها السيل وأخربها قبل ظهور الحق أنها بحق أو بغيره.. أفيدونا سادتي لا عَدِمَكُم المسلمون.

فأجاب بقوله إنه إن كان الوادي المذكور صغيراً بحيث يغلب تضرر أهل الأموال التي تشرب منه بإحداث الساقية المذكورة كان المحدِث المذكور متعدياً بإحداثها من غير رضا المستحقين، وقبل إثبات استحقاق له بحكم شرعي فلا يتقوى بها جانبه أصلاً، فهو لا يزال خارجاً والمستحقون داخلين، ويجب على الحاكم زجرُهُ ومنعُهُ من عمارة الساقية المذكورة على وجه تَنْزَعُ[٤] به الماء من الوادي، فإن كانت قد وصلت إلى هذا الحد وجب عليه إلزامه بطم[٥] ما يندفع

---

(١) وهو صاحب الشكاية الذي امتنع من الدعوى على صاحب السقاية.

(٢) أي :قال لصاحب الشكاية.

(٣) سنشير إلى هذا في الدعاوي.

(٤) أي :الساقية.

(٥) أي :دفن.

الضرر بطمه عن المستحقين، فإن زعم استحقاقاً ادعى هو[١] على الأظهر -القائل بأن المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه عكسه؛ إذ الظاهر هنا عدم الاستحقاق- وعلى مقابله[٢] القائل بأن المدعى عليه من لو ترك لسكت[٣]، والمدعي عكسه؛ إذ لو خلي هذا المحدث للساقية المستحقين بترك منازعتهم في الوادي المذكور قولاً وفعلاً لسكتوا.

هذا إذا كان الوادي صغيراً كما ذكرناه، أما إذا كان عظيماً لا يضر أهل الأموال غالباً إحداث الساقية المذكورة فيه -كما هو ظاهر السؤال- لم يجز لهم منعه منه مطلقاً وإن لم يسبق له استحقاق؛ إذ **(الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلاء والنار)** كما في الحديث ، فمنعُهُم إياه -والحالة هذه- محض تعنت، وما في «التحفة» وغيرها من جواز منعِ الأسبق مَن أراد إحياءً أقرب منه إنما يجيء عند ضيق الماء المباح في غالب الأحوال والأوقات، والله أعلم.

* * *

---

(١) أي :ادعى محدث الساقية.

(٢) يريد أن يقول: إن محدث الساقية مدعٍ على الأظهر ومقابله.

(٣) أي: من لم يطالب بشيء.

[سقي الأرض المجاورة للوادي الأعظم]

* وسُئل رضي الله عنه بما مثاله: (ما قولكم رضي الله عنكم في أرض مجاورة للوادي الأعظم المباح، وهي مظلومة منه لمشقة السقي منه، وفي أثنائها شِعب[١] أغلب الأوقات لا يسقيها، ثم إن رجلاً أراد أن يجعل لها ساقية من الوادي المذكور فمنعه بعض أهل ساقية تليه، ثم صارت المراضاة بينهم وبينه على أن يجعل ساقية من الوادي المذكور تسقي قطعاً معلومة من الأرض المذكورة، لا غير؛ فشرع في إصلاح ذلك ، وَلَمَّا حفر الساقية وكاد أن يقرب إلى الطين وجد أحجاراً مصفوفة هكذا..



طولاً تدل على أن ذلك أصل قديم لساقية قديمة تنزع الماء من الوادي المذكور، ثم بعد ذلك وجد رصة من الأحجار في بطن الساقية من الجانب القبلي إلى الجانب الشرقي وهي دلالة ثانية تدل على أن مثل ذلك يفعل في بطون السواقي ، ثم بعد ذلك وجد أحجاراً منصوبة تدل على قسمة الماء بين أراضي الساقية على عادة أهل الجهة، ثم إن بعض أهل الساقية المذكورة أعلاه الذين لم يحضروا في الصلح السابق طلبوا من المذكور أن يمتنع من السقي من الوادي ويزعمون أن هذه ساقيتك مبدوعة[٢] وأنها ستأخذ الماء قبلنا وأنك لا تستحق السقيا قبلنا بل لا تستحقه من الوادي المذكور أصالة، فهل والحال ما ذكر بوجود تلك الآثار يُصَدَّق

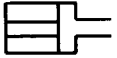
---

(١) أي :وادي صغير.

(٢) مبتدعة.

صاحب الساقية المذكورة بيمينه أنه يستحق السقيا من الوادي المذكور أم لا يصدق؟ أم لا يلزمه يمين؟ أم يمتنع عليه السقي من الوادي المذكور؟ مع أن الوادي عظيم جداً.

وهل يُسَتَأْنَس للسقيا بما ذكره العلامة الشيخ عبدالله بن عمر بن عبدالله مخرمة في فتاويه المسماة «العدنية» في باب إحياء الموات في المسألة الرابعة عشر التي هي: (**مسألة** من قاضي صهيب في أرض لها ثلاثة مساقي كل مسقى لناس ولهن صفة حجارة بين كل اثنين علمين بناء زايد لقسمة الماء بالسوية ورأس المسقى واحد على هذه الصورة:



فعقم[١] على الوسطى بتراب حتى أهماها[٢] وصارت الأرض التي المساقيين[٣] عليها لم تزرع مدة وصاحبها يطالب سقيها والذي لهم الأخريان يطالبونه بغرمها بحصة مثل كل واحد منهم، حتى كان بعد مدة من الزمان أظهر السيل البناء وصفة مبنية للثلاثة متساوية على ما سبق مثاله فصار هو مطالباً وصاحباه ينكرانه ولم يجد بَيِّنَة إلا ظهور المشاعب[٤] فهل يستحق شيئاً من الماء ما يخصه مع تسليم المغرم عرف الجهةَ أم لا يستحق؟ وهل يلزمه المغرم وهو ممنوع

---

(١) أي :أضاف.

(٢) ذهب معالمها.

(٣) جمع مُساقي.

(٤) أي :العلامات.

من سقي أرضه أم لا؟ .

(الجواب)[1]: نعم يكون القول قول صاحب الأرض بيمينه أنه يستحق شربها من المسقى المذكور إسوة الأرضين الآخرتين إذا لم يكن لها شرب من موضع آخر كما صرح به في «الروضة» وأصلها، والله سبحانه وتعالى أعلم). وإذا فرضنا وقلتم إن هذا ليس بدليل على سقي الأرض من هذا الوادي الأعظم فما تقولون سادتي فيما أورده الشيخ العلامة عبدالله بامخرمة المذكور في الفتاوى المذكورة في المسألة الثانية عشر من باب إحياء الموات وهي: (مسألة من أبا الغيث ابن الطيب العندلي: ما تقول السادة أئمة الوقت، ومجيري الأمة من المقت رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في وادٍ كبير إذا جاء سيل منه فكثيراً ما يقطع مسافات، ويسقي أموال بلدان وجهات، ولواحد مال يسقيه منه منفرداً وله ساقية وعنده موات فهل يمنع إحياءه؟ ولو أراد صاحب المال الذي عنده إحياءه وإخراج ما يسقيه من عنده من ذلك المال والحال أن ذلك المال مسوم عليه ما لغيره منه مفتح فلا يشرب منه غيره إلا إن كسره الماء ؛ فهل لمن بعده من البلدان وإن بعدت منعه أم لا؟ فإن الأرض ما تحيا دفعة، بل كثيراً ما يختلف إحياء بلدان وأموالها عن إحياء متقدم عليها، وقد يتأخر إحياء ما قرب من الوادي عما بَعُد عنه، وقد تطول المسافة جداً، وقد يكون الوادي الغالب إذا جاء منه ماء يسقي ما بَعُد عن هذا المكان وخلفه جداً، وقد يقصر وقد يغير[2] عليهم ويكسر سوامهم[3]، وقد لا ينضبط وقد يكثر هذا

---

(١) للشيخ عبد الله بن عمر با مخرمة .

(٢) يخرب.

(٣) جمع سوم ، وهو الحاجز الترابي بين القطع الزراعية؛ لعادة أهل المكان.

الوادي عَمْد[1] وغيره، وما المراد بالمضايقة في كلامهم؟ وهل العبرة بالغالب فيه؟ وهل عادة أهل المكان مدخل حتى يمنع ويجاب على حكمه؟ .

(الجواب) : إن كان صاحب المال المذكور يسقي ماله من ساقية مشتركة بينه وبين غيره من أهل الأموال التي تشرب على الوادي المذكور فليس له أن يحيي من الموات ما يسقيه من هذه الساقية، وكذلك إذا كانت ساقيته المذكورة خالصة ولكنها تتلقى الماء من ساقية مشتركة والحالة هذه، وأما إذا كانت ساقيته نفسها تأخذ الماء من الوادي الأعظم أو أراد أن يحدث الآن ساقية تأخذ الماء من الوادي الأعظم، فلا يمتنع عليه الإحياء عليها إذا كان الوادي عظيماً لا تضر أهل الأموال التي تشرب عليه بإحداث الإحياء في غالب الأحوال والأوقات ، ولا نظر إلى ما قد يتفق في ندور من السنين، بل النظر إلى الحال المستمر المعهود غالباً، كما أفتى به بعض الفضلاء من متأخري فقهاء اليمن، ولو لم نقل بذلك لأدى إلى أن من أحيا أرضاً أو أرضين على وادٍ كبير كان له أن يمنع غيره من إحداث الإحياء بعده خشية حصول حالة نادرة لا يفضل الماء فيها عن حاجته ، وهو خلاف المفهوم من أدلة الأصحاب وخلاف المعهود من عمل الناس سلفاً وخلفاً، والله أعلم) .اهـ.

وأيضاً قد عثرت على فتوى في وريقات قديمة قال: ومن باب إحياء الموات وذكر مسألة وجوابها، ثم قال: (مسألة رابعة في وادي كبير يسقي أموال وبلدان وجهات ولواحد مال يسقيه منه منفرداً وله ساقية وعندهما موات فهل يمنع من إحيائه وإخراج ما يسقيه من ذلك المال ... إلى آخر السؤال) . اهـ. بالحرف.

---

(١) وادي عمد أحد أودية وادي حضرموت.

أجاب: (إذا كانت ساقيته تأخذ الماء من الوادي الأعظم فلا يمتنع عليه الإحياء عليها إذا كان الوادي عظيماً لا تتضرر أهل الأموال التي تشرب عليه بإحداث الإحياء في غالب الأحوال والأوقات ، ولا نظر إلى ما قد يتفق في ندور من السنين، بل النظر إلى الحال المستمر غالباً كما أفتى به بعض الفضلاء المتأخرين من فقهاء اليمن والله أعلم)، ووافقه الشيخ ابن حجر.

أقول: وكان عليه عمل الشيخ جمال الدين محمد بن عبدالله باعلي العفيف، قال: (فمثل سَر[1] ووادي العين ووادي بن علي وجعيمة ونحو ذلك لا يمنع أحد من السقي منها من الوادي الأعظم، وأما إذا قد تفرقت السواقي فليس لأحد أن يسقي بماء له أرضاً لا شرب لها فاعلم ذلك، والله أعلم).

ومن المعلوم أن الوادي المذكور عظيم جداً فقد تنزل منه سيول عظيمة تسقي مسافة اليومين والثلاث والأربع وقد يزيد، وقد يقصر، وقد يُغَيِّر ويؤخذ بعض الأموال حتى تكون أثراً بعد عين، وهذه الساقية المقصود ماؤها من الوادي صغيرة جداً تكاد تبلغ ثلاثة آلاف مطيرة، والتي تليها نحو ثمانية ألف مطيرة، ومنها ما هو الزيادة ومنها ما هو النقص من سواقي متقدمة عليها ومتأخرة عنها.

وهاتان المسألتان صريحتان في أن الشخص إذا أراد أن يحيي أرضاً مواتاً على هذا الوادي أنه لا يمنع من السقيا ، فكيف من أراد أن يسقي أرضاً كائنة، فهل سادتي يكون من باب أولى أن لا يمنع؟ مع إنَّا لا نعلم السابق إحياء هل الأرض

---

(١) أحد أودية وادي حضرموت بالقرب من مدينة القطن.

العليا أم السفلى[1]مع أنه قد ذكر صاحب "تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد" مسألةً: (أرضان سفلى وعليا أراد صاحب العليا السقي من الوادي فمنعه الأسفل : فإن شهدت بيّنة بسبق إحيائه، وإلا قدم الأعلى فالأعلى) وقبلها ما يضاهيها، وهي: مسألة الشرج[2] النازعة للماء من الوادي... إلخ، وغيرها.

فهل سادتي - والحال ما ذكر- يجوز لصاحب الأرض المذكورة الأخذ للماء من الوادي المذكور أم لا؟ وهل لصاحب الأرض السفلى -والحالة هذه- حق في منعه أم ليس له ذلك؟ وهل يجب على ولي الأمر زجره وردعه عن تعاطي أسباب تعطيل الساقية المذكورة؟ وهل إذا ادعى صاحب الساقية السفلى على صاحب العليا أن لأرضك شِعباً يكفيها وبسبب ذلك لا يلزمنا أن تشرب من الوادي المباح، وأجاب أن هذا الشِّعب[3] لا يكفيها في غالب الأحوال ، وكذلك في غالب الوقت لا يجيء منه السيل مثل ما يجيء في الوادي الأعظم المباح؟ فهل -والحال ما ذكر- إذا ثبت أن غالب الوقت أن الوادي يسيل وهذا الشِّعب لا يجيء منه شيء ، أو أن الغالب أن هذا الشِّعب لا يكفي الأرض التي هي عليه، فهل يُمَكَّن صاحب الأرض العليا من السقي من الوادي المباح -والحالة هذه- اعتماداً على ما في فتاوى سيدنا العلامة الشيخ عبدالله بن عمر بامخرمة أم لا؟ أفيدونا سادتي فإن المسألة واقعة لا عَدِمَكُم المسلمون، آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) لعل هنا واواً.

(٢) الأرض التي تزرع بالسيول وجمعها شروج.

(٣) الوادي الصغير.

فأجاب بقوله اعلم أنه إذا كان هذا الوادي المذكور على ما ذكر السائل من العِظم والوفاء بالجميع جاز لمن شاء أن يسقي منه متى شاء ، فلا يجوز لأحد المنع من الإحياء ولا السقي منه مطلقاً، ولا فرق بين من له شرب من موضع آخر وغيره كما يدل له إطلاق «**التحفة**» و«**الفتح**» و«شرح الروض» وحواشيها وغيرها، وكما يفيده جواب أبي مخرمة عن سؤال باجابر العندلي الذي تفضل بنقله السائل؛ فلا حاجة -والحالة هذه- لما أطال به من الترديدات والفروض والتقادير؛ إذ لا حق -والحال ما ذكر- لأهل السواقي التي تأخذ الماء من الوادي المذكور -قريبة كانت أو بعيدة- في منع الرجل الذي أراد أن يجعل ساقية للأرض المذكورة في السؤال مطلقاً من غير قيد ولا تفصيل ولا شرط كما ذكرنا.

أما لو كان ما ذكر في واد صغير لا يفي بالجميع في غالب الأحوال والأوقات فلمستحقي السقي منع من أراد إحياء أقرب منهم إلى الوادي كما نقله في «**التحفة**» عن اقتضاء «**الروضة**» وتصريح جمع وأقره، ثم إن كانوا أحيوا معاً أو جهل الحال سقى الأقرب إلى الوادي فالأقرب، وإلا قُدِّم الأسبق إحياء وإن كان أسفل، وإذا كانت بقرب هذا الوادي الصغير أرض حية يمكن سقيها منه ووجدت هناك قرينة قوية تدل ظاهراً على أن لها شرباً منه: فإن كان لها شرب من موضع آخر من ذلك الوادي أو غيره كما تفيده عبائر «**التحفة**» و«حاشية عبدالحميد» نقلاً عن ابن قاسم والشبراملسي لم نحكم لها عند التنازع بشرب من ذلك المحل الذي وجدت فيه القرينة، وإلا حكمنا بأن لها ذلك، وتوقف في هذا التفصيل ابن قاسم والشبراملسي فقالا: (ما المانع أن يكون لها شرب من موضعين ،

ومجرد أن لها شرباً من غيره لا يمنع أن لها شرباً منه أيضاً) .اهـ.

قال عبدالحميد: (ويؤيد التوقف قول الشارح الآتي: (وأفهم كلامهما)... إلخ)، أي: قول «**التحفة**»: (وأفهم كلامهما أنّ ما عُدَّ لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منه سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض) . اهـ، على أن المعتمد والمفتى به ما قاله الشيخان من التفصيل.

ويتردد النظر فيما إذا كان ماء الموضع الآخر كالشعب الذي ذكره السائل - وإن كان لا حاجة إلى ذكره في مسألة السؤال مطلقاً؛ لما قدمناه- لا يكفي في غالب الأوقات التي قد يسيل فيها كُلَّ الأرض المجاورة للوادي الصغير ، فهل يُخَصُّ الحكمُ بعدم استحقاق الشرب من الوادي بما يشرب منها في الغالب من الشعب ويحكم بالاستحقاق في الباقي، أو يعم الحكمُ بعدم الاستحقاق جَمِيعَها؟ وظاهر إطلاقهم الثاني، وقد قدمنا أن هذا خاص بغير مسألة السؤال؛ إذ هو[1] مفروض في وادٍ صغير لا يفي بالجميع، وهي[2] في وادٍ عظيم يفي بهم فلا تفصيل فيها ولا تقييد، بل يجوز فيها لمن شاء أن يسقي متى شاء ؛ فلا يجوز المنع من إحداث الساقية المذكورة في السؤال إذا كان الحال كما ذكر السائل مطلقاً كما قدمنا ذلك في صدر الجواب، والله أعلم.

---

(١) أي :التردد.

(٢) أي: مسألة السؤال.

باب الوقف

[هل يثبت النظر على الوقف بمجرد الدعوى؟]

* سُئل رضي الله عنه بما صورته: ما قولكم دام فضلكم في مالٍ موقوف على سقي سقاية تسمى سقاية آل باعلي، وآل باعلي قبيلة معروفة، وتفترق إلى أربع فخائذ، تسمى إحداهن آل الصالب، والثانية تسمى آل كديما، والثالثة تسمى آل بافقيه، والرابعة تسمى آل بادحمان، وادعى بعض الفِرقة التي تسمى آل بادحمان النظارة في المال الموقوف على تلك السقاية وأن لهم الأمر في سقي السقاية المذكورة، والواقف منهم، فهل يثبت لهم النظر على المال المذكور بدعواهم هذه أم لا؟ مع أن الثلاث الفرق الباقية ، وأكثر آل بادحمان يزعمون أن الواقف من آل باعلي وأن النظر في المال المذكور لآل باعلي جميعِهم لا لخصوص آل بادحمان، والحال أنه لم يعرف أن الواقف من آل باعلي إلا بالاستفاضة ، والمستفيض أيضاً أن النظر لآل باعلي جميعهم لا لخصوص آل بادحمان، فهل يثبت النظر في المال المذكور لآل باعلي كلهم؟ أم يكون لآل بادحمان خصوصاً؟ أم يكون للقاضي؟ وإذا قلتم أن النظر لآل بادحمان أو لآل باعلي جميعهم فلمن يكون منهم؟ وهل للناظر أن يعزل المستقي بدون تقصير أم لا؟ أجيبونا لا زلتم رحمة للأنام المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله: لا يثبت النظر المذكور بمجرد الدعوى، بل لابد من بينةٍ تشهد به، ولا يجوز لها الاستناد إلى الاستفاضة؛ إذ لا تسمع شهادة الاستفاضة في

شروط الوقف وتفاصيله وإن كانت تسمع فيه هو، كما قاله النووي وأبو مخرمة في «فتاويهما» ، وابن حجر في «**التحفة**» وغيرهم، ولا يخفى أن النظر من جملة الشروط بل صرح بأنه منها وأنه لا يثبت بما ذكر في باب الشهادات من «**التحفة**».

وإذا لم يكن للوقف ناظر خاص فالنظر عليه لحاكم بلده بشرطه، فإن لم يكن لزم صلحاء أهل بلد الوقف توليةُ أهلٍ لذلك ولا يجوز للناظر عزل المستقي إن كان قائماً بالشروط من غير سبب شرعي ولا ينفذ، بل قال الطنبداوي وابن زياد: إن ذلك قادح في نظره، ويجوز له ذلك بسبب شرعي، ولا يلزمه بيانه إن كان موثوقاً بعلمه ودينه، وإلا لزمه . قاله في «**التحفة**» و«**الفتح**»، والله أعلم.

* * *

[لو حبّس ماله وأجاز الورثة بعد موته]

*سئل رضي الله عنه عمَّن حَبَّس ماله وأجاز الورثةُ الحبسَ بعد موته، فهل لهم الرجوع بعد الإجازة أم لا؟ أفيدونا.

فأجاب بقوله إذا أجاز الورثة الحبس -فيما يتوقف على إجازتهم- إجازةً صحيحة مستجمعة للشروط المعتبرة شرعاً لم يجز لهم الرجوع، فإن رجعوا فرجوعُهُم لاغٍ غير معتبر، والله أعلم.

* * *

[حكم بيع نقض المسجد]

* وسئل رضي الله عنه عن بقية نقض مسجد تجدد ولم يحتج المسجد لذلك لعمارة ذاته؛ لكمالها، ولم يمكن صرفه لمسجد آخر، ولا لنحو مدرسة، فهل يجوز بيعه والحالة هذه، وإن لم يبع ضاع؟

فأجاب بقوله: الحمد لله ، صرح بجواز بيع نقض المسجد عند خوف ضياعه -بأن لم يتأت حفظه- إلى وقت حاجة المسجد إليه الفقيه عبدالله بن عمر مخرمة في «فتاويه» ، قال: (ويؤخذ به جزء عقار أو نحوُهُ مما يمكن حفظه إلى وقت الحاجة)اهـ، لكن في «فتاوى ابن حجر» ما قد يؤخذ منه المنع مطلقاً ؛ فإنه سئل عمن جدد مسجداً أو عمره بآلات جدد وبقيت الآلة القديمة هل تجوز عمارة مسجد آخر قديم بها أو لا؟ فتباع ويحفظ ثمنها أو لا؟ فأجاب بقوله: (نعم تجوز عمارة مسجد قديم أو حادث بها حيث قُطع بعدم احتياج المسجد الذي هي منه إليها قبل فنائها، ولا يجوز بيعها بوجه من الوجوه) .اهـ.

فإن قوله: (لا يجوز بيعها بوجه من الوجوه) شامل للمنع في كل صورة مهما كانت ومنها التي ذكرها السائل ، ومانع من الجمع بينه وبين ما أفتى به أبو مخرمة؛ إذ النكرة في حَيِّز النفي تعم، ولا يخلو من إشكالٍ وخصوصاً مع تحقق الضرر والفوات، وفي تقليد أبي مخرمة خروج من ذلك، والله أعلم بالصواب.

* * *

[الأولوية في صرف نقض المسجد لأقرب المساجد إليه]

* وسئل رضي الله عنه عن مسجدين خربا ونقلت أوقافهما إلى مسجد آخر، ثم عُمِر أحد المسجدين وطلب الناظر وَقْفَهُ ووقفَ المسجد الآخر؛ لكونه أقرب من المنتقَل إليه أوَّلاً؟ فهل له ذلك أو يعود إليه وقفه فقط؟ أفيدونا أثابكم الله الجنة.

فأجاب بقوله: ليس له ذلك، بل وإن صرفت إلى البعيد والقريب معمور؛ إذ المراد بقولهم -تبعاً للمتولي-: (تصرف لأقرب المساجد إليه) الأولويةَ والندب، لا الوجوب، كما استظهره العلامة عبدالله ابن عمر مخرمة في «فتاويه» ؛ فإنه قال: (والظاهر أن المتولي لم يرد بالتقييد المذكور الوجوب بل الأولوية والندب)اهـ.

على أن بعضهم -كصاحبي «التحفة» و«الأنوار» وشارح «الروض»- أطلق العبارة ولم يقيد بالأقربية، وصرح في «التحفة» بحكم الأولوية في نقض المسجد، ثم رأيت صاحب «القلائد» صرح بعدم الوجوب في مسألتنا، ونص عبارته: (وفي أوقافه أوجه أصحها أنها تصرف لمسجد آخر، والأقرب إليه أولى، ولا يجب).اهـ.

أما وقف المعاد نفسه فيرد إليه كما قاله في «بغية المسترشدين» نقلاً عن أبي مخرمة، والله أعلم.

* * *

[لا بد من لفظ يدل على التمليك لجامع الأموال من أهل الخير]

* وسُئل رضي الله عنه عن رجل متصدٍّ لجمع الأموال من أهل الخير ليصرفها في مصالح المسلمين مثلاً ، فهل يحتاج من[1] لفظٍ يدل على التمليك حالة أخذها منهم؟ أم يكفي دفعها إليه من غير تلفظ بشيء؟ وهل يجب زكاتها لو بقي منها نصاب عنده حولاً كاملاً أم لا؟ أفيدونا لا عدمكم المسلمون.

فأجاب بقوله الجواب والله أعلم بالصواب: نعم لابد من لفظ يدل على التمليك إن كان هذا المتصدي أمين الشرع على المصلحة؛ كأن كانت وقفاً هو ناظره، أو على التوكيل[2] في الصرف إن كان أمين الباذل، ومثل اللفظ ما يقوم مقامه.

ولا زكاة فيما مضى عليه حول وهو تحت يد أمين الشرع، وقد حصل تمليك من الباذل، كما أنه لا حق لورثة الباذل لو مات -والحال ما ذكر- بخلافه فيما تحت يد أمين الباذل فيهما، ما لم يكن منذوراً، وإلا فحكمه كالأول، [والله أعلم][3].

وكتب عليه الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان ما لفظه: (الحمد لله الجواب المذكور أعلا صحيح).

* * *

(١) بمعنى اللام.

(٢) معطوف على قوله : (على التمليك)أي :ولابد من لفظ يدل على التوكيل في العرف.

(٣) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

[سؤال حول صيغة وقف على من يتولى المقام]

* وسئل رضي الله عنه عن ما تضمنه المسطور الآتي من الوقف، هل هو صحيح أو لا؟ أفتونا أثابكم الله.

وهذا نص المسطور: (ووقف وحبس أيضاً على من يتولى المقام جميعَ ما يملكه ويستحقه في جميع المراييس فقط الصائرة له من أي جهة إرث أو نذر أو شراء وغير ذلك من كل ما يطلق عليه اسم المال المريوس فقط من المال والاستحقاق من أبيه وجده إلى الشيخ أبي بكر بن سالم، أي مكانٍ كان، وقف جميع ما ذكر على من يتولى المقام بعده من أولاده، ثم من بعده من يتولى المقام كما ذكر أعلاه وقفاً صحيحاً شرعياً مُنَجَّزاً قربة لله تعالى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨١]، تصرف غلات ما ذكر وأثماره في مصالح المقام، وجعل المقام لأكبر أولاده الذكور أحمد بن علي كآبائه وأسلافه الكرام موصياً له ولإخوانه بتقوى الله والشفقة والرأفة والرحمة والمشي على ما مضوا عليه آباؤه وأجداده والسَّير بسيرهم).

فأجاب بقوله: الجواب والله أعلم بالصواب: الوقف المذكور صحيح، وهو وصية فتجري عليه أحكامها كما ذكره في «**التحفة**» في نظيره[1] وهو ما لو وقفه الآن على من يقرأ على قبره بعد موته، لكنه هنا متوقف على إجازة سائر ورثة الواقف وإن وسعه الثلث؛ لأنه وصية لوارثٍ، وقوله: (تصرف غلاته...إلخ)

---

(١) في (أ) نظره.

ليس شرطاً فيقال فيه أنه ينافي ما قبله، بل هو توصية، أو متردد بينها وبين الشرط، وهو لا يلحق بالشروط كما نقلوه عن ابن الصلاح وأقروه ، ومثلوا للشروط بـ (وقفت على أنهم يفعلون كذا) أو (بشرط أنهم يفعلون كذا) وما أشبه هذا، وللمتردد بينه وبين الوصية[١] بـ (وقفت ليفعلوا كذا) أو (ويفعلوا كذا).

وقد ذكروا مثل هذا في الهبة والوصية فصححوا الإعطاء فيما لو أعطاه دراهم ليشتري[٢] بها عمامة، وأبطلوه فيما لو أعطاه إياها بشرط أن يشتري بها ذلك، كما ذكره في «**التحفة**» ، وأفتى الجمال الرملي بصحة الوصية بدراهم ليشتري بها عمامة، والله أعلم.

وكتب عليه الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان ما لفظه: (الحمد لله ، ما أجاب به سيدي العلامة أحمد بن عمر الشاطري صحيح معتمد، ولا يخفى أن الحكم في المال المذكور من حيثُ جوازُ التصرف فيه بعد إجازة الورثة حكم الوقف؛ فلا حق للموقوف عليه فيه إلا الغلة، كما هو معروف في حكم الوقف فليتنبه له)، والله أعلم.

* * *

[حكم بيع فسائل نخلة موقوفة على فطور مسجد]

* وسئل رضي الله عنه بما لفظه: (نخلة مع رجَّال[٣] صدقة فطور على

---

(١) أي ومثلوا للمتردد بين الشرط والوصية.

(٢) في (أ) يشتري.

(٣) أي رجل على لهجة آل حضرموت.

مسجد، وتحتها مقالع بايبيعهن على واحد، وبايخلعهن الواحد، واشترط سدس في الذي يِعِتِّقْ[١] ويُصَلِّح منهن للمسجد؟ أفتونا أيها العلماء الكرام والسلام.

فأجاب بقوله: لا يجوز قلع المقالع[٢] المذكورة وبيعها إلا إن أضرت بالأم أو شرطه المتصدق أو اعتيد، وشرط السدس على الصفة المذكورة باطل؛ فلو جوزنا البيع لوجود مقتضى الجواز فوقع الشرط المذكور في عقده أبطله، والله أعلم.

* * *

[حكم هدم المسجد وتجديده والزيادة فيه]

* وسئل رضي الله عنه عمَّن أراد أن يهدم مسجداً ويجدده ويبنيه بناء آخر متقناً مع انه تزيد فيه بالبناء الجديد أشياء وتحسينات كثيرة منها توسعته وتقويته، ثم إنه إن جاز فهل يشترط أن يبنيه المُجَدِّد على ما كان عليه، ولا يزيد عليه شيئاً، أم لا؟ أو أراد أن يخرب اسطواناته وجدرانه التي داخله ويُبقي جدرانه البرانية[٣]؛ إذ في بعض اسطواناته وسقفه تخريب وعطال وضعف ظاهر؟ أفيدونا لازلتم ناشرين أعلام النفع للأمة.

فأجاب بقوله: لا يجوز هدم المسجد إلا بأربعة شروط: **أحدها**: أن تدعوا إليه حاجة، وهي ما عادَ نفعه على المصلين من دفع ضيق أو نحو حر أو برد أو على المسجد من نحو خوف سقوط جدران.

---

(١) أي أن يترك النخلة تكبر حتى تكفي عن السقي ، وحينئذ تقسم بين الشركاء فمن شاء ملكه ومن شاء تركه.

(٢) المقالع: كلمة حضرمية مفردها مقلع، وهي فسيلة النخيل مأخوذ من قلع أي : أخذ.

(٣) الخارجية.

ثانيها: أن يكون المعاد مسجداً يطلق عليه اسم المسجد، فلا يضر تقديم المؤخر وتأخير المقدم وجعل المحراب صحناً وعكسه؛ لبقاء اسم المسجد معه بخلاف جعله رِباطاً مثلاً.

ثالثها: ألَّا يترك شيئاً من أرض المهدوم عن إدخالها في المسجد.

رابعها: أن يأذن الإمام أو القائم مقامه في ذلك.

وكحكم هدم كله حكم هدم بعض جدرانه أو سواريه أو سقفه؛ فإن دعت إليه حاجة عائدة على المصلين أو على المسجد جاز بإذن الإمام أو نائبه، وإلا فلا.

وأما الزيادة في المسجد فجائزة ، وهي بمنزلة بناء المسجد في الأجر، وقد فعلها الخلفاء الراشدون في مَسْجِدَيْ مكة والمدينة، ثم إن كان في الزيادة فتح باب في جدار المسجد أو هدم حائط لكونها من جهة حائطه الذي ليس فيه باب من أبوابه اشترط فيها إذن الإمام أو نائبه، وإلا لم يشترط، والفاعل للهدم والبناء ناظرُ المسجد الخاص بإذن الإمام، وهو -أي الناظر الخاص- من شرط الواقف له النظر شرطاً متصلاً بعقد الوقف؛ فإن لم يكن له ناظر خاص تولاه الإمام أو نائبه أو مأذون أحدهما، هذا ما تَحَصَّل لي من كلامهم، وقد سُئلت منذ أسبوعين تقريباً عن جواز هدم مسجد الجامع بتريم الموجود الآن وعن زيادته فأجبت بمنع هدم كله وبعدم جواز الزيادة فيه؛ لعدم استجماع شروط جواز الهدم فيه ولعدم وجود ما يمكن إدخاله مزيداً فيه على القانون الشرعي، وبجواز ترميم ما تشعث من نورته وسقوفه وأخشابه وإبدال ذلك بغيره، وبجواز هدم وإعادة ما استهدم من أجزائه إن كان، والله أعلم.

باب الوصية

[لو حبَّس ماله وأوصى بوفاء دينه من ثمرة ماله غير الموقوف]

* سُئل رضي الله عنه بما لفظه: الحمد لله، ما قولكم دام فضلكم في رجل حبّس[١] ماله، وأوصى أن يوفون دينه من ثمرة ماله الطلق غير الموقوف؟ أفيدونا.

فأجاب بقوله: الحمد لله، إذا وفَّت الثمرة الموجودة حال الوفاة بجميعه[٢] تعين قضاؤه منها، ولا يجوز للوارث إمساكها[٣] والقضاء من غيرها، فإن لم تفِ أو لم تكن[٤] تُمّمت وجوباً من غيرها في الأولى[٥]، وأخذ قدره من غيرها في الثانية، وبودر بقضاء الدين، ولا يجوز تأخير الدين إلى وجود ثمرة؛ لتضرر الميت ببقاء رهن نفسه[٦] إلى تمام قضاء الدين، والله أعلم.

* * *

(١) لعل هنا كلمة بعض.

(٢) أي: بجميع الدين.

(٣) أي :الثمرة.

(٤) أي: لم توجد ثمرة.

(٥) أي :في حالة عدم الوفاء.

(٦) أي :عن مقامها الكريم.

[جواب سؤال حول صيغة وصية]

* وسئل رضي الله عنه بما مثاله: الحمد لله ، ما يقول العلماء في عبارة من مسطور وصية هذا نصها: (وأوصى باثنتين قِطَع[١] هُنَّ وعلوبهن[٢] لبناته يَدُمْنَ[٣] فيهن مدة حياتهن، ومن ماتت منهن يرجع للصلب الواقف لإخوانهن، وحرمتُهُ[٤] عديدة بناته في دوم[٥] وغشره[٦]) .اهـ.

فهل تقتضي الوصية للبنات بالغلة مدة حياتهن فقط؟ أو بالرقبة[٧] وتكون كالعُمْرى[٨] يملكنها تورث عنهن، ويلغو التأقيت بالحياة؟ وكذلك قوله: (وحرمته عديدة بناته في دوم وغشره) ماذا يقتضي؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب بقوله العبارة المذكورة تقتضي الوصية برقبة القطعتين والعلوب للبنات ، فيملكنها مؤبداً بشرطه[٩] ويورثن عنهن، ويقتضي قوله: (وحرمته عديدة بناته في دوم وغشره) الرجوع بقدر ما يخص واحدة من مجموع بناته وزوجته من الدوم والغشره لو قسم بينهن بالسوية، ثم الوصية به لزوجته ، فلو كانت البنات أربعاً كان الموصى به للزوجة خُمُساً، والله أعلم.

---

(١) القطع :الأراضي.

(٢) في (أ): وعلويهن، وهي سبق قلم، والمراد بالعلب: شجرة السدر.

(٣) أي: ينتفعن.

(٤) أي :زوجته.

(٥) هو النبق ثمر السدر.

(٦) أي :ورقهن وهو السدر.

(٧) أي: بالعين.

(٨) العمرى : قول شخص لآخر: أعمرتك هذه الدار مثلا ؛ أي: جعلتها لك عمرك.

(٩) وهو قبول الموصى له وإجازة الورثة.

[لو أوصى بوقف كتبه بعد موته ثم عرض بعضها للبيع]

* وسُئل رضي الله عنه فيمن أوصى بأن تُوقَف كُتُبُه بعد موته على طلبة العلم ببلد كذا، ثم عَرَضَ بعض ما دخل في الوصية للبيع، ووكَّلَ في بيع بعض، وقد مات الموصي المذكور، فهل يكون العرض والتوكيل رجوعاً عن الوصية أوْ لا؟ أفتونا.

فأجاب بقوله: ما ثبت شرعاً عرضُه إياه للبيع أو توكيله فيه -أعني: البيع- أو في العرض له بطلت الوصية فيه كما صرح به في «**التحفة**»؛ لرجوعه عنها به ، فيصير تركة يقسم بين الورثة بشرطه[1] ولا ينفذ فيه وقف الوصي لو وقفه كما هو ظاهر، والله أعلم بالصواب.

* * *

[رجل مريض به خرف صدرت منه تبرعات ونذريات لوارث]

* وسُئل رضي الله عنه بما لفظه: (ما قولكم في رجل مريض، وقد يقع منه خَرَفٌ في بعض الأحيان وصدرت منه تبرعات ونذريات ووصايا لوارث، وفي ذلك صيغ مكتوبة مؤرخة وفيها شهود كاتبين، والذي في الصيغ مخالف لأقلامهم، وأيضاً فيها شهود قد ماتوا قبل تاريخ التبرعات تشهد بتزوير الصيغ ، فهل تصح التبرعات في مرض الموت للوارث أم لا؟ وإذا قلتم لا فهل يكون الخرف وكون شهود بعض الصيغ قبل كتابة الصيغ متوفى قبلها بسنوات تشهد

---

(١) أي :وهو كونه يقبل القسمة، فلا يصح قسمة ما يبطل الانتفاع به بقسمته كما هو مقرر.

بفساد الصيغ أو قرينة على التزوير؟ مع أن الشهود كَتَبَةٌ ولم يكن المشهد بقلمهم، ومع ذلك أن الموصي واقف مع حدود الشرع لا يَظُنُّ به أحد إيثار بعض الورثة على بعض، وبعض الصيغ فيها قسمة التركة في حياة الموصي، وغالب ورثته أغياب، فهل تصح هذه القسمة في حياته فيقبلها الشرع والعقل والحال ما ذكر أم لا؟ ودليل الخرف أن الموصي عُمْره حالة التبرعات نحو مائة سنة، أفيدونا مأجورين).

فأجاب بقوله: إذا لم يثبت صدور التبرعات المذكورة من الموصي بحجة شرعية جامعة للشروط المعتبرة شرعاً لم يستحق المتبرَّعُ عليهم شيئاً مطلقاً، والصيغ المكتوبة لا احتجاج بها وإن كان عليها خطوط عدول أثبات بشهاداتهم ما لم تشهد بما فيها بينة، فإن ثبت ما فيها بما ذكر وكان جامعاً للشروط المعتبرة في صحته؛ فإن أجازه الورثة كلهم أو بعضهم بعد موت الموصي تبينت الصحة فيما أجيز فيه، والقسمة الصادرة من الموصي لماله على ورثته في حال مرض موته إن كانت مع تمليك منه لهم في الحياة كانت تبرعاً، وحكمه ما سبق، فإن أضافها إلى ما بعد الموت: فإن عَيَّن ما لكلٍّ بالشخص توقفت على الإجازة أيضاً ، أو جعلها بالجزئية كالسدس لفلان والنصف لفلان وهكذا: فإن زاد أحداً شيئاً على ما يستحقه بالإرث توقفت على الإجازة أيضاً في الزائد، وإن لم يَزِد أحداً شيئاً لم تصح؛ لعدم الفائدة، والله أعلم بالصواب.

وكتب عليه العلامة الشيخ أبو بكر بن أحمد الخطيب ما مثاله :(الحمد لله الجواب سديد، ولا عليه مزيد).

* * *

[لو أوصى لأولاد ابنه الميت بمثل حصة أحد أولاده]

* وسئل رضي الله عنه عمن أوصى لأولاد ابنه الميت الذكور - وعددهم ثلاثة- بمثل حصة أحد أولاده الذكور، فمات وترك ثلاثة بنين وأربع بنات وزوجة وهم الموجودون وقت الوصية، كيف تقسم تركته بين الموصى لهم والورثة أفتونا مأجورين؟

فأجاب بقوله: تجعل تركته مائتين واثنين وثمانين سهماً (٢٨٢)، للزوجة ثلاثون (٣٠)، وللأبناء مائة وستة وعشرون (١٢٦) لكل واحد اثنان وأربعون، وللبنات أربعة وثمانون (٨٤) لكل واحدة واحد وعشرون، وللموصى لهم اثنان وأربعون (٤٢) لكل واحد أربعة عشر، ولا إقعاد في هذه المسألة؛ لكون المُشَبَّهِ به حياً، والله أعلم.

[هل يجب استيعاب الأقارب أو الأرحام لو أوصى لهم ؟]

* وسئل رضي الله عنه عمن أوصى لقرابته أو رَحِمِهِ آل فلان أو لآل فلان، هل يجب على وَصِيِّهِ استيعابهم وإن كثروا وتعذر حصرهم أو يُفَصَّل؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب بقوله: نعم يفصل: فإنه يجب عليه استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا إن لم يَقِلَّ المُوْصَى به بحيث لا يقع موقعاً ولم يتعذر حصرهم، ويجوز له الاقتصار على البعض ولو ثلاثة منهم إن قل الموصى به أو تعذر الحصر، قاله في «التحفة» وغيرها، قال الشبراملسي: (والمراد بالتعذر أن يكثروا أو يشق عادةً استيعابهم، لا أنه لا يمكن)، والله أعلم.

كتاب النكاح والعدة

[المطلقة إذا ظهر حملها وزاد على أربع سنين]

* سُئل رضي الله عنه عن امرأة طلقها زوجها ثم ظهر حملها وزادت مدة الحمل على أربع سنين هل الحمل المذكور ينسب إلى ذي العدة أم لا؟ وإذا قلتم ما[1] ينسب إلى ذي العدة فهل لها تتزوج أم لا؟ المسألة واقعة حال، سامحكم الله.

فأجاب بقوله: أنه إذا لم يثبت وجود الحمل عند الطلاق من غير احتمال وضع أو وطء بعده كان بالنسبة لعدم وجوب العدة وجواز نكاحها ووطئها كالزنا، وبالنسبة لدرء الحد والقذف واجتناب سوء الظن كالشبهة؛ إذ لا يلزم الحد إلا ببينة أو إقرار أو لعان زوج، أو علم السيد بالنسبة إلى قنه؛ لأنها قد توطأ بشبهة أو وهي مكرهة أو نائمة مثلاً كما في «**بغية المسترشدين**» عن الإمام عبدالله بن عمر بن يحيى قال: (نعم؛ إن كانت قليلة الحياء والتقوى كثيرة الخلوة بالأجانب والتزين لهم، وتحدَّث الناس بقذفها عزرها الإمام بما يزجر أمثالها عند هذا الفعل).

أما إذا ثبت وجود الحمل عند الطلاق ولم يحتمل وضع ولا وطء بعده فينسب إلى ذي العدة، ولا تنقضي إلا بوضعه وإن استمر أكثر من أربع سنين فتستحق النفقة ما دام في بطنها، قاله ابن قاسم، وبديهي أنها ما دامت في العدة لا يجوز لها التزوج بغير المطلِّق، قال: (ولا ينافي ذلك قولهم: أكثر مدة الحمل أربع

---

(١) (ما) هنا نافية.

سنين؛ لأنه في مجهول البقاء حتى لا يَلْحَق المُطَلِّق إذا زاد على الأربع، وكلامنا في معلومه زيادة على الأربع) .اهـ، قال علي الشبراملسي: (وهو ظاهر، لكن يبقى الثبوت بماذا؟ ثُمَّ صَوَّرَهُ بإخبار المعصوم)، وقول ابن قاسم: (حتى لا يلحق المطلق -أي: ظاهراً وباطناً- من غير ملاعنة) كما قاله الأشخر وغيره، والله أعلم.

* * *

[مسألة تتعلق بالرضاع]

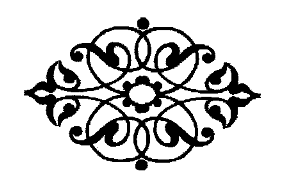
* وسئل رضي الله عنه بما لفظه: (ما قول طلبة العلم في امرأة ولدت باثنين أولاد ذكور وبنت من بين الأولاد وتزوج واحد من الأولاد وأتاه ولد وأرضعته والدته سنتين، وبعدُ توفي والده، وبعدُ وفاة والده تزوجت والدته، وبعد رضاعه سنتين، وبعد تزوج والدته أرضعته جدته أم والده ومضت سنين وهي ترضعه بلبنها، وبعد تزوج عمه أخو أبيه شقيقه وهدفت له بنت وأراد الولد المذكور بايتزوج بنت عمه شقيق أبيه هل يجوز التزوج بها أم لا؟، والله رقيب.

فأجاب بقوله: إذا وقع ابتداء الرضعة الخامسة من الجدة المذكورة لابن ابنها بعد حولين من تمام انفصاله لم تحرِّم فيجوز له التزوج ببنت عمه؛ لخبر: (**لا رَضاع إلا ما كان في الحولين**)، وخبر: (**لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين**)، والله أعلم.

[لو طلقت وهي تحس بحمل ثم تزوجت آخر وولدت له]

* وسُئل رضي الله عنه عن امرأة طُلِّقت وهي تحس بحمل فمكثت ثلاثة أشهر بعد الطلاق لم تحض فيها، ولكونها لم تَرَ للحمل حركة بسبب سقطة سقطتها تزوجت بآخر فوطئها فولدت كاملاً بعد إمكان اجتماع الثاني بستة أشهر وأيام ودون أربع سنين من آخر إمكان اجتماع الأول بها، فهل يكون الولد للأول أو للثاني؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب بقوله: الحمد لله، أنه إن عَلِمَ الثاني بالحال ولم يكن جاهلاً بالتحريم معذوراً فهو زان لا نظر إليه، والولد للأول. وإن لم يعلم ذلك، أو علم وكان جاهلاً بالتحريم معذوراً؛ لبعده عن العلماء، عُرِض الولد على القائف؛ لإمكان كونه منهما واحترام ماء الأول بالنكاح والثاني بالشبهة، فمن ألحقه به لحقه، وإن ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحير أو لم يوجد[1] ترك حتى يبلغ فينتسِب إلى من يميل إليه طبعه، والقائف: مكلف حر ذكر عدل مُجَرَّب بعرض أصناف، والله أعلم.



(١) أي لم يوجد قائف.

كتاب الطلاق

[إقرار الزوج بالطلاق وما يتعلق به]

* سُئل رضي الله عنه بما صورته: (المطلوب من فضل حملة الشرع الشريف وأنصاره النظر في السؤال مع الجواب الآتيين بتأمل وإمعان ثم بيان ما يظهر لهم من صحة الجواب ومطابقته للقواعد الفقهية والنصوص الشرعية أو عدمها مع الإيضاح والبيان حسب الطاقة والإمكان؛ لأن المسألة واقعة حال، احتدم فيها الجدال، وطال عنها التساؤل.

وهذا نص السؤال والجواب المُوْمَى إليهما:

ما قولكم فيمن طلَّق امرأته طلقة واحدة بعوض ، ثم جدد نكاحها ، وبعد مدة مَرِضَ مَرَضَ الموت وطلقها فيه طلقة رجعية وأقر أنه قد سبق منه لها طلقتان وأن هذه تمام الثلاث ولم تصادقه المرأة إلا على وقوع الطلقة السابقة بالخلع وهذه الطلقة الرجعية، وأنكرت الطلقة التي أقر بها، فهل تَبِيْنُ منه؛ مؤاخذةً له بإقراره أم لا؟ وإذا قلتم تبين فهل تسقط نفقة العدة، ولا ترثه إذا مات وهي فيها أم لا؟ ذلك لأنها تنكر الطلقة المُقَرَّ بها ولا بينة له؟ أفيدونا المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله[1] بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، الجواب سائلاً من الله التوفيق للصواب:

---

(١) المجيب هو الشيخ عبدالله بن عوض بكَير.

أنه متى جدد الزوج نكاح زوجته المطلقة منه بعوض عادت له بما بقي من عدد الطلاق، وهو في صورة السؤال طلقتان، ثم بإنشائه الطلقة الرجعية وقع الطلاق رجعياً، وبه استحقت المؤن لمدة العدة وثبت به التوارث بينهما زمن العدة، وإقراره بالطلاق السابق صحيح معتبر بالنسبة له، فتبينُ به منه؛ مؤاخذة له بإقراره، وإذا لم تصادقه عليه لا يسقط ما وجب لها بالطلاق الرجعي؛ إذ الإقرار بإسقاط حق الغير لا يقبل، فإقراره بما يقتضي البينونة وهي تنكرها لا يضرها[١] في إسقاط حقوقها.

قال العلامة ابن حجر في «التحفة»: (وإن قال: طلقتك بكذا فقالت: لم تطلقني ، أو طلقتني مجاناً ، أو طال الفصل بين لفظي ولفظك ونحو ذلك بانت منه بإقراره ولا عوض عليها إذا حَلَفَتْ؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمتها ما لم يُقِم[٢] شاهداً ويحلف معه ، أو تصدقه فيثبت المال، وإذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها، قال الأذرعي والزركشي: (بل الظاهر أنها ترثه) .اهـ.

قال العلامة عبدالحميد قوله: (وجب نفقتها... إلى آخره؛ لأنها رجعية في الصورة الثانية وغير مطلقة أصلاً في الأولى) .انتهى.

وقال[٣]: (قوله[٤]: قال: الأذرعي) اعتمده «النهاية» و«المغني» أيضاً).

---

(١) في (ب) يضيرها.

(٢) أي: الزوج.

(٣) أي :عبد الحميد.

(٤) أي :ابن حجر.

وقال:((قوله: بل الظاهر أنها ترثه) أي: مُطْلقاً فيما زاده الشارح وفيما لو مات في العدة في مسألة المتن).

وقال العلامة البجيرمي -على قول الخطيب: (ولها نفقة العدة)-: (لأنها تزعم أن الطلاق وقع رجعياً، والرجعية[1] لها نفقة العدة وإن لم تكن حاملاً، ومحل ذلك إذا أقرت بالطلاق مجاناً، أما إذا أنكرت الطلاق رأساً فلها النفقة أبداً، وإذا مات ترثه إذا مات في العدة، وإذا ماتت لا يرثها عملاً بدعواه) .اهـ.

وعبارة الباجوري: (أو ادعى هو الخلع فأنكرته الزوجة بانت منه؛ مؤاخذة له بإقراره، ولا مال له عليها؛ لأنها تنكره فتحلف على نفيه؛ لأن الأصل عدمه، فإن أقام بينة به -ولو شاهداً ويميناً- ثبت المال، وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه، ولا يرثها عند عدم قيام البينة مع عدم الاعتراف؛ عملاً بدعواه؛ فإنها تتضمن أنها بانت منه، وترثه هي إذا مات؛ لأنها تنكر البينونة) .اهـ.

ومنه يُعلم أنه متى ادعى الزوج البينونة وأنكرتها الزوجة بانت منه؛ مؤاخذة له بإقراره ولا يرثها إذا ماتت، وأما هي فيبقى استحقاقها عليه للمؤن، وإذا مات ورثته.

فإن قيل : إن ما تقدم إنما هو فيما إذا أنكرت الخلع لا فيما إذا أنكرت الطلاق ؟ .

---

(١) في (ب) والرجعة.

أجيب : بأن لفظ «التحفة» وهو قوله: (لم تطلقني) ولفظ البجيرمي وهو قوله: (أما إذا أنكرت الطلاق رأساً)، ولفظ الباجوري وهو قوله: (لأنها تنكر البينونة) صريح في إنكارها الطلاق، وقد صرح العلامة ابن زياد بأن إنكارها الطلاق كإنكارها الخلع في عدم إسقاط حقوقها كما نقله عنه السيد عبدالرحمن المشهور في «فتاويه» ، وعبارته: (ادعى الطلاق الثلاث منذ أزمنة فأنكرته فلابد من بينة؛ لسقوط المؤن كما لو ادعى الخلع فأنكرته فتبين فيهما، ولها المؤن في الأولى ونفقة العدة في الثانية، قاله محمد بن زياد في «فتاويه») .اهـ، فجعل[1] إنكارها بينونة الإقرار بالطلاق كإنكارها بينونة الإقرار بالخلع وجعلها مستحقة للمؤن والنفقة في الصورتين؛ لإنكارها البينونة، مع الحكم ببينونتها منه؛ مؤاخذة له بإقراره في كلٍّ من الصورتين، وقوله: (ولها نفقة العدة في الثانية) محله: فيما إذا صادقته على الطلاق وأنكرت المال، أما إذا أنكرت الطلاق رأساً فتستمر مُؤَنُهَا أبداً؛ لأنها غير مطلقة أصلاً كما تقدم عن حواشي «التحفة» و«البجيرمي» وكما يُشعر به قول ابن زياد: (ولها المؤن في الأولى) أي: في إنكارها الطلاق؛ فإن الذي يظهر منه أن المراد بالمؤن: مؤن ما قبل الإقرار وما بعده ما دامت مصرة على إنكار البينونة المقر بها، أي: وترثه إذا مات كما صرح به البجيرمي بقوله: (أما إذا أنكرت الطلاق رأساً فلها النفقة أبداً وإذا مات ترثه إلى آخره) .اهـ.

هذا وقد حكم ببينونتها منه؛ مؤاخذة له بإقراره.

---

(١) أي :ابن زياد.

فإن قيل : قد صرحوا بأن إقرار المريض بالطلاق صحيح وأنها لا ترث إذا أقر بالبينونة ؟ .

قلنا: هو كذلك، إلا أنه مفروض فيما إذا صَدَّقته بذلك، أما إذا كَذَّبته فعبائرهم المارة صريحة في استحقاقها المؤن وإرثها منه إذا مات كما علم مما مر ، فما ذكروه هنا مُبَيِّنٌ لما أجملوه هناك، **وبمجموع ما سبق يُعلم الجواب على السؤال،** وهو[1] : أنه متى ثبت إنشاء الطلقة التي تنكرها الزوجة في الوقت الذي يدعي وقوعها فيه بشاهدين[2] بانت منه وسقطت حقوقها ولا إرث، وإلا حلفت على نفي العلم بإنشائه الطلقة المذكورة واستحقت النفقة والكسوة لمدة العدة وورثته إذا مات وهي فيها[3] وانتقلت لعدة الوفاة، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين.
وكتبه عبدالله عوض بِكِيْر عفا الله عنه آمين.

ظهر الحق فلم يخف على ... ناظر إذ هو كالبدر بهر
وأتت في ذا الجواب حجج ... تدع الباطل لاشٍ وتذر
ونُقُولٌ ونصوص وضحت ... كوضوح الشمس في وقت الهجر

[وكتب عليه الشيخ محمد بن عوض بن طاهر:]

بسم الله الرحمن الرحيم، حمداً لمن بيده أزمة التوفيق، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهادي إلى أقوم طريق، وعلى آله وصحبه وتابعيهم من أولي البحث

---

(١) أي :الجواب.

(٢) أو شاهد ويمين كما مر.

(٣) أي :والمطلقة في العدة.

والتحقيق، وبعد: فقد اطلعت على ما قاله الشيخ الفاضل والهمام الكامل عبيد[١] بن عوض بكير حفظه الله ووقاه من كل بؤس وضير فإذا هو عين الصواب وفصل الخطاب، كيف لا وقد أيده بنصوص صريحة وبراهين صحيحة؟ فجزاه الله عن الأمة أحسن جزاء، وحباه بأوفره حباً آمين، وكتبه الحقير محمد بن عوض بن طاهر.

(**فأجاب**[٢] **بقوله**): الحمد لله ، أما بعد: فقد طلب مني بعض الأعزة علي أن أتصفح السؤال والجواب المرقومين قبيل هذا وأكتب عليهما ما يظهر لي من تصويب للجواب وتأييدٍ أو ضده ، فامتثلت أمره وأجبت طِلْبته وسرحت النظر فيهما ؛ فإذا المجيب أرشدنا الله وإياه قد أخطأ خطأ واضحاً في حكمه للزوجة بالإرث فيما إذا مات الزوج وهي في العدة وكانت لم تصدقه في إقراره بالطلقة الثالثة ، وكذا في حكمه لها بالمؤن مدة عدة الطلاق مستدلاً عليهما بعبائر لا دليل له فيها، ولعل خطأه ناشئٌ عن غفلته عن الفرق بين إقرار الزوج بطلاق يستقل عن الزوجة بإنشائه حال إقراره؛ فيصدق فيه مطلقاً وتترتب عليه جميع أحكامه كسائر الأقارير، وطلاقٍ[٣] لا يستقل به عنها فيشترط له تصديقها أو إثباته ببينة بالنسبة لما لها من الحقوق التي تسقط به، وبه تتعلق العبائر التي نقلها المجيب بتفاريعها وحواشيها، ومسألة السؤال من القسم الأول ، **فالصواب أن يُجاب عنه بأنه** يُحكم -والحالُ ما ذَكَر السائلُ- بوقوع الطلقات الثلاث، وأنها تنقطع المؤن من حين

---

(١) لعله يسمى: عبدالله وعبيد؛ إذ المتقدم أن اسمه عبدالله.

(٢) أي: أجاب العلامة أحمد بن عمر الشاطري.

(٣) أي :وبين طلاق.

الإقرار بشرطه ـ أي: الانقطاع ـ ولا ترث الزوجة وإن مات الزوج وهي في العدة، سواء صَدَّقته في جميع ذلك أم لا، قال في «بغية المسترشدين» نقلاً عن الأشخر: (يصح إقرار المريض بالطلاق مطلقاً أسنده إلى الصحة أم لا كإنشائه، ثم إن كان الطلاق الذي أقر به أو أنشأه بائناً أو انقضت عدة الرجعية لم ترثه على الجديد المفتى به) .اهـ.

وقال في «تلخيص فتاوى ابن زياد» : (لا يثبت طلاق الزوجة بدعوى الوارث، بل لابد من شهادة عدلين على طلاق الزوج أو إقراره بالطلاق البائن، وإذا لم يثبت وجب إيصال الزوجة إلى ما تستحقه من الإرث) .اهـ.

وإطلاق العبارتين الحكم بصحة الإقرار المترتب عليه عدم الإرث لو مات وهي في العدة ـ أي: وكذا سقوط المؤن به من حينئذ ولو لم تصدقه ـ مخصوص بغير الصورة التي لا يستقل فيها بإنشاء الطلاق دونها، كما يعلم من العبائر التي نقلها المجيب، أما مؤن المدة التي بين الطلقة التي سماها السائل رجعية وبين الإقرار فلابد في إسقاطها من بينة بالطلاق المقر به أو تصديقها وهي المسألة التي نقلها المجيب عن «بغية المسترشدين» معزوة إلى محمد بن زياد الوضاحي وارتكب في تأويلها شططا؛ لتوافق ما فهمه وأجاب به، هذا وفي الجواب أيضاً مؤاخذات أعرضنا عنها؛ لعدم تعلقها بجوهر السؤال، والله أعلم.

وكتب عليه العلامة الشيخ فضل بن عبدالله عرفان بارجاء ما صورته: (الحمد لله الذي جعل العلم نوراً يخرج به من شاء من عباده من ظلمات الجهل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه صلاة هو لها أهل، وبعدُ: فقد وقفت

على ما كتبه الحبيب الجليل، والشاب النبيل، الألمعي اللبيب، ذي الفهم الثاقب المصيب، من هو بوصفه بالعلامة حري سيدي أحمد بن عمر بن عوض الشاطري متع الله به وكثر فينا أمثاله، فوجدته أبان لطالب الهدى مناره، وجلى عن الحق غباره، وأجاد وأفاد ووفَّق بالمراد ، فالزوجة لا إرث لها ولا عدة تحد فيها عليها فهي بائنة بينونة كبرى، وقد خبط المجيب السابق فيها خبط عشوى، وقد زَيَّن لكثير الجراءةَ على الفتوى فقدُ العلماء وإهمالُ ولاة الأمور شأن العلم وأهله، فيسارع إلى تسور هذا المنصب الجليل من ليس من أهله وجيله، ولا عرف كيف سلوك سبيله، ولا يخفى ما ورد في التحذير من التجري على الفتوى ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾ [النور: ٦٣]، والله ولي التوفيق، نسأله أن يوفقنا وكل طالب لتحري مواقع الصواب والتأني بالإحجام عن مهامه الشك والارتياب أنه على كل شي قدير).

* * *

[لو قال لزوجته: طالقة من عقدي ثلاث خلعية]

* وسئل رضي الله عنه بما صورته: ما قول العلماء في رجل قال مخاطباً زوجته: طالقة من عقدي ثلاث خلعية، وطالبش البراءة، من غير تقدم طلب من الزوجة ولا ذكرٍ لها، ولم تحصل منها براءة.

..الجواب أثابكم الله الجنة بما يقتضيه كلام الزوجة.

فأجاب بقوله: والله أعلم أنه لا يقع بكلام الزوج المذكور طلاق؛ لعدم

ذكر المبتدأ وإن نواه؛ إذ لا قرينة يرتبط بها كلامه، قال[١] في «فتح الجواد»: (وعلم مما تقرر أنه لابد مع نحو طَلَّقْتُ من ذكر المفعول ومع طَالِقٌ من ذكر المبتدأ، فلو نوى أحدهما لم يؤثر، كما لو قال: أنت أو امرأتي، ونوى لفظ طالق إلا أن سبق ذكرها في سؤال ونحوِهِ، أو فوض إليها بطلقي نفسك)اهـ. وإذا علمت ذلك فلا حاجة ناجزة إلى الكلام على بقية السؤال، والله أعلم.

[لو أبرأته بقولها : براء]

* وسئل رضي الله عنه عن رجل حصل بينه وبين زوجته تشاجر ونزاع وأدى بهم الحال إلى أن قال لها: (إذا ما عاد بغيتينا[٢] أبرئينا)، قالت: (براء براء مائة مرة) وفي اصطلاح أهل تلك الجهة أن هذا اللفظ بمعنى الإبراء، ثم قال الزوج: (إن صح براؤك فأنت مطلقة ثلاثاً من عقدي) أفيدونا سادتي هل يقع الطلاق أم لا؟ فالمسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله : والله أعلم بالصواب أنها إذا لم تنوِ بقولها (براء) غيرَ الزوج[٣] ونويا البراءة من معين معلوم لهما لم تتعلق به زكاة وقع الطلاق الثلاث، وإلا لم يقع شيء، وبراء بمعنى برئ لغة فصيحة نطق بها القرآن والله أعلم.

وكتب عليه الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان ما مثاله: (الحمد لله الجواب المذكور صحيح معتبر جارٍ على ما قرره العلماء فهو المعتمد).

---

(١) أي: الشيخ ابن حجر.

(٢) أي :تريدني زوجاً لك.

(٣) أي: لم تنو إبراء غير الزوج بل نوت إبراءه.

[لو تواطأ على أن تبرئه وتنفق على بنته سبع سنين ويطلقها ثلاثاً]

* وسئل رضي الله عنه عما يعلم من الجواب وهو[1]: إذا تواطأ الزوج وزوجته على أن تبرئه براءة صحيحة عما لها عليه في ذمته، وتنفق على بنته سبع سنين ويطلقها ثلاثاً، فأبرأته ثم طلقها من غير قيد، وادعى تعليق الطلاق على ما تواطآ عليه صدق بيمينه.

ثم إن صحت البراءة لاستجماع شروط صحتها -ومنها علمهما بقدر المبرأ منه ولو ضمناً- وأنفقت على البنت سبع سنين طلقت بعد مضي السبع، قال ابن حجر فيما إذا قال لها: (إن أعطيتني كذا وأنفقت على بنتي سنة فأنت طالق إنه يكفي قبولها باللفظ فتطلق حالاً إن لزمته النفقة -بأن لم يكن معسراً- وإلا فبمضيها) .اهـ، وخالفه أبو مخرمة وأبو قشير فقالا: لابد من مضيها مطلقاً فيجري هذا هنا إن تأتى.

وإلا بأن لم تصح البراءة أو لم يحصل الإنفاق فلا طلاق، وإذا أنفقت رجعت عليه بها إن لزمته، ورجع هو عليها بقسط النفقة من مهر المثل مطلقاً. صرح بجميع ما ذكر شيخ مشايخنا سقى الله عهده في «بغية المسترشدين»، والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

---

(١) أي :الجواب.

[طلاق الثلاث يُحرِّم وتشديد النكير على من خالف ذلك]

* وسئل رضي الله عنه فيمن طلق امرأته ثلاث تطليقات مختاراً عالماً بأن الثلاث تحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فأفتى له أحد طلبة العلم بأن تلك طلقة واحدة وردها إليه بالعقد، فإن قلتم إن العقد باطل وأن هذا سفاح فماذا يترتب على المفتي والحكام وأهل الشوكة؟ فأفتونا بجواب شافي؛ لأن الجهل قد عم خصوصاً بجهتنا ، وقد تمسكوا بهذه الفتوى كثيراً وصموا أسماعهم عمن يفتي بغير ذلك، فأفتونا بالحجج القاطعة وأطيلوا النقل؛ لأنه نهي عن منكر وردع عن شريعة وذب عن دين، والمسألة واقعة حال، ودمتم حاملين أعلام الشرع قائلين بالحق مأجورين.

فأجاب بقوله : اللهم إنا نعوذ بك أن نَضِلَّ أو نُضَلَّ، نعم العقد المذكور باطل بإجماع الأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف ولا تحل المطلقة المذكورة للزوج المذكور إلا بمحلل إجماعاً، قال ابن حجر في «التحفة» مع «المنهاج»: (ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث، وقيل: يحرم ذلك، أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به ، وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه، وقالوا: اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فأفتى به واقتدى به من أضله الله وخذله). ومثله في «النهاية» و«المغني».

وفي «فتاوى ابن زياد» : (مسألة :طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد ثم ادعى أنه زيدي المذهب لتحل له بلا محلل لم يقبل، بل لو حكم حاكم بذلك نقض حكمه على الصحيح؛ لأن المسألة إجماع ولا اعتبار بالاختلاف الحادث، وعلى النقض لو

وطئها لزمه الحد ولم يثبت به النسب ولا عدة، قاله الروياني) .اهـ.

ونقل ابن عبدالبر من المالكية الإجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها، وقال في «التبيين» من كُتب السادة الأحناف: (إن القضاء بمثل ذلك لا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رُفع إلى ألف حاكم ونفذه؛ لأن القضاء وقعَ باطلاً ؛ لمخالفته الكتاب والسنة والإجماع فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ) .اهـ.

وقال في «شرح الإقناع» من كتب السادة الحنابلة: (وإن طلقها -أي: طلق الرجل زوجته- ثلاثاً بكلمة حرمت نصاً ووقعن) .اهـ.

إذا علمتَ ذلك علمتَ أنّ المفتي المذكور تهوّر في إفتائه، وارتكب إثماً عظيماً وأخطأ خطأً مبيناً، وتجرأ على الشريعة الغراء بالتّقول عليها بما ليس فيها، بل بما يصادمها، نسأل الله العافية من الوقوع في مثل ذلك، ويكفيه زاجراً قول الإمام ابن عربي: (ما ذبحت ديكاً بيدي قط، ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي) .اهـ.

فيجب عليه الاعتراف بالخطأ والرجوع إلى الحق بالرجوع عن إفتائه، ويجب على أولي الأمر زجره ومنعه من التسور إلى مقام الإفتاء المنيع، اللهم إلا أن يكون متأهلاً له باستجماع شروطه المعروفة، معترفاً بخطئه في فتواه هذه وما يشاكلها فلا يُمنع، كما أفتى به الرملي.

قال العلامة ابن قاسم العبادي: (ومنصب الإفتاء انحطت رتبته وتسوره كل من أراد، بل تجرأ عوام الطلبة على التكلم فيما شاءوا بما شاءوا، وعلى إساءة الأدب في حق علماء الدين، وسادات العارفين؛ لتغافل أولي الأمر وتشاغلهم عن

البحث عن أوصافهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) . اهـ.

أما الزوجان فيجب التفريق بينهما على كل من قدر عليه، بل من قدر عليه ولم يفعل فهو فاسق كما يعلم من «فتاوى الأشخر» رحمه الله تعالى، وقد علم حكم ما لو حصل بينهما وَطءٌ من كلام ابن زياد المار.

وانظر هل يأتي هنا خلاف ابن حجر والرملي فيما لو عقد بينه وبين المرأة ووطئ، فإن الأول[١] -وتبعه الخطيب- يوجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة مثل ما قاله ابن زياد هنا نقلاً عن الروياني، والثاني[٢] يدرؤُهُ تبعاً لوالده؛ لشبهة خلاف داود وإن كان لا يجيز تقليده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتب عليه العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدالله السقاف ما صورته: (ما ذكره المجيب من النص يكفي لجناح ذلك المتهوّر في القص، وبما أنه كما في السؤال مفتٍ فيجب على ولي الأمر تعزيره التعزير الرادع لأمثاله، وكيف يجوز للرقيع التسور على ذلك المقام الرفيع، والإفتاء بخلاف ما اتفق عليه الأئمة الأربعة، والله أعلم).

وكتب عليه العلامة الشيخ الفاضل أبو بكر بن أحمد الخطيب ما مثاله: (الحمد لله ، ما أجاب به السيد الفاضل العلامة الأوحد الأبر أحمد بن عمر الشاطري هو الصواب، وفصل الخطاب، لا يخالفه في ذلك إلا جاهل جامد أو

---

(١) أي: ابن حجر.

(٢) أي :الرملي.

متجاهل معاند أو شيطان مارد، فالمفتي بردها بلا محلل مخالف للإجماع، مائلاً[١] إلى طرق الابتداع، حاكم بخلاف ما أنزل الله ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وفي أخرى ﴿ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧]، وفي أخرى ﴿ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، نسأل الله العافية والسلامة، والله أعلم.

وكتب عليه العلامة الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان ما صورته: (الحمد لله ونعوذ به من مضلات الفتن، ما ظهر منها وما بطن، وصلى الله على سيدنا وحبيبنا محمد وآله وصحبه صلاة مستمرة إلى آخر الزمن، وسلم، وبعد: فإن ما أجاب به الأجل الفاضل العلامة الألمعي سيدي أحمد بن عمر الشاطري من بطلان العقد المذكور ووجوب التفرقة بين الزوجين، وتهور هذا المفتي ووجوب زجره ومنعه...إلى آخر ما ذكره هو الحق الذي لا غبار عليه، فيجب اعتماده والعمل به والجري عليه، والمفتي المذكور مخالف لما عليه أئمة الإسلام، وما أنزل الملك العلام، ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]، ويكفيه من الذم ما نقلهم[٢] المجيب عن ابن عربي أنه حلال الدم، ومثل هذا الطالب المتسور على هذا المنصب الرفيع شأوه البعيد مناله لا يرفع إليه سؤال ككل من ظهر تساهله في الإفتاء، بل لا يجوز رفع الأسئلة إليه، ولا يعول عليه، كما نص في «بغية المسترشدين» تغمده الله برحمته، ونصها: (مسألة ي ش: يحرم على المفتي التساهل في الفتيا، وسؤال من عرف

---

(١) كذا في الأصل ، ولعل الصواب: (مائلٌ) والله أعلم.

(٢) كما في النسختين التي بأيدينا، ولعله: (ما نقله) بضمير الغيبة المفرد.

بذلك إما لعدم التثبت والمسارعة في الجواب أو لغرض فاسد كتتبع الحيل ولو مكروهة، والتمسك بالشبه للترخيص على من يرجو نفعه والتعسير على ضده) . اهـ.

وتجب على هذا المفتي التوبة من مثل هذه الفتوى وإظهار الرجوع عنها، وعلى العلماء وأولي الأمر التحذير والتنفير عمن يتساهل ويسارع في الفتوى ويرتكب مثل هذا المحظور، وفيما نقله السيد العلامة المجيب متع الله به وبارك لنا فيه من النقول ما فيه وبه الكفاية لمن أراد له المولى الهداية، ومن أراد الزيادة فعليه بما كتبه الشيخ العلامة محمد حبيب الله في حاشيته المسماة «فتح المنعم ببيان ما احتيج لبيانه من زاد المسلم» فقد بين الدليل وأشفى الغليل[1]، قال في آخرها: (فقد حصل بما حررناه أن لزوم طلاق الثلاث الواقع دفعة واحدة هو الحق الذي عليه أهل المذاهب الأربعة وجمهور سلف الأمة وخلفها، ويتبين به أيضاً دفع شبهة ظاهر حديث ابن عباس الذي رواه مسلم، وما هو الصحيح في حديث ركانة، وبيان تضعيف الأئمة لروايته الأخرى التي تمسك بها أهل البدع والأهواء ومن لا تحقيق له من الجهلة المتساهلين في الدين، وبعد تحريري لهذا المبحث اطلعت على رسالة حافلة لأخينا الشفيق وشيخنا العلامة المحدث الحافظ مفتي المدينة المنورة الشيخ محمد الخضر حفظه الله تعالى في لزوم طلاق الثلاث الواقعة دفعة سماها «لزوم الطلاق الثلاث دُفعةً بما لا يستطيع العالم دَفْعَهُ» فوجدتها كفيلة في هذا المبحث بالنقول الصحيحة الوافية والأجوبة الرشيقة الشافية من كل إيراد

---

(١) في (ب): العليل بالعين المهملة.

وشبهة في هذا المقام ، وقد طُبعت ولله الحمد في هذه الأيام ، فمن أراد استيفاء الأجوبة والمباحث في هذا المسألة فعليه بمراجعتها) . اهـ.

وقد تكلم وأوضح الرد على المخالفين في هذه المسألة الشيخ الكوثري في بعض حواشيه على[1] تذكرة الذهبي وذكر أنه ألف رسالة سماها «تحذير الخلف عن مخازي أدعياء السلف» ذكر فيها مسائل ابن تيمية وأتباعه وتَكَفَّل بالرد عليهم، هذا، ونسأل الله التوفيق لما يرضيه ويهدينا لأقوم طريق مع خير فريق، وأن لا يؤاخذني بما رقمه القلم ونطق به الفم، مما لا يرضاه.

وكتب عليه الشيخان نائبا الشرع ببلد سيئون عبدالرحمن بن محمد ومحمد بن مسعود بن أحمد آل بارجاء ما صورته: (الحمد لله ، قد اطلعنا على ما أجاب به السيد المفضال، أحمد بن عمر الشاطري في هذه القضية الخطرة التي لا يتجاسر عليها إلا معاند ضال، فوجدنا ما أجاب به هو عين الصواب، والحق الذي لا يمتري فيه اثنان، فجزاه المولى وجزى الكاتِبين بعده خيراً وكثَّر من أمثالهم في حَيِّنا والمربع، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل).

* * *

[لو قال لزوجته : بالثلاث فيك إن فعلت كذا]

* وسُئل رضي الله عنه عمن قال لزوجته: بالثلاث فيش إن فعلت كذا، هل يكون قوله هذا كناية طلاق فينعقد يميناً أَوْ لا؟ أفتونا مأجورين.

---

(١) بياض في الأصل.

فأجاب بقوله: المعتمد: أنه لا يكون كناية، ولا ينعقد يميناً، بل هو لغو كما يفيده كلام الشيخ ابن حجر في «الفتح» و«التحفة» وبه أفتى الفقيه أحمد بن سعيد باحنشل، ووافقه العلامة علي بن عمر بن قاضي، والإمام علوي بن سقاف السقاف، والإمام عبدالرحمن بن حامد بن عمر المنفِّر، وبمثله أفتى الإمام علوي بن سقاف الجفري، والإمام عبدالله بن حسين بلفقيه، والشيخ محمد بن سليمان الكردي.

واعتمد الرملي في «النهاية» أنه كناية ، وبه أفتى الإمام عبدالله بن عمر ابن يحيى، وصريح كلامهم أنه لا فرق بين ذكر (فيك) أو (فيش) وعدمه. هذا والاحتياط والورع لا يخفى[1]، والله أعلم.

[لو حلف بالطلاق على أمر بنفيه أو إثباته]

* وسئل رضي الله عنه عما يعلم من الجواب، وهو[2]: إذا حلف بالطلاق مثلاً على أن الأمر الفلاني كذا أو ليس كذا ظناً منه أو اعتقاداً: فإن تبين له أن الأمر على ما ظن أو اعتقد أو لم يتبين له شيء فلا طلاق، أو أنه على خلاف ما ظن أو اعتقد فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصد بالحلف أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه فلا يحنث.

---

(١) أي :أن الورع تقليد الرملي وإن كان ما يفيده كلام ابن حجر هو المعتمد.

(٢) أي :الجواب.

ثانيها: أن لا يقصد شيئاً، قال الرملي: فلا يحنث أيضاً على الأظهر خلافاً لجماعة منهم الجلال السيوطي.

ثالثها: أن يقصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر ؛ بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق فيحنث حينئذ، والله أعلم.

* * *

[لو قال لزوجته : طالق ثلاثاً]

* **وسئل رضي الله عنه** بما[1] يعلم من الجواب، وهو[2]: الحمد لله ، أما بعد: فقد وصل إلينا من ذكر أن اسمه عُبَيْد عُبَيّد جميل، وذكر أنه تنازع هو وزوجته، ثم قال: (طالق ثلاثاً) وَسَأَلَنَا عن هذا اللفظ هل يقع به طلاق أَوْ لا؟ فسألناه هل تقدم منها أو من غيرها سؤال للطلاق؟ فقال: (لا) فقلنا له: هل قلت لها أنت طالق؟ أو شيش طالق؟ أو فلانة طالق؟ أو زوجتي طالق؟ أو نحو ذلك فقال: (لا لم يقع مني إلا اللفظ السابق فقط) فأفتيناه بعدم وقوع الطلاق إذا كان الحال كما ذكر، والعبرة بما في نفس الأمر.

* * *

---

(١) في (ب) عمّن وهي سبق قلم.

(٢) أي: الجواب كذلك.

[تعليق الطلاق والفصل بين أفراده بكلام أو سكوت]

* وسئل رضي الله عنه بما لفظه: ما قولكم فيمن علق طلاق زوجته ثلاثاً على وجود أشياء، وفَصَلَ بين أفراد المُعَلَّق عليه بكلام أو سكوت؛ كأن كُتبت له هذه الصيغة وطلب منه التلفظ بها وهي: (متى توكلتُ[١] زوجتي فلانة في بيع أو رهن شيء من مالها أو وضعت إمضاي[٢] على وكالة منها لغيري في ذلك بغير إذن أبيها، أو طلقتها ثم عقدت بها ثم فَعَلَتْ شيئاً مما ذُكر بغير إذن أبيها فهي طالق ثلاثاً) وتلفظ الزوج بهذه الصيغة فلما بلغ إلى قوله: أو طلقتها سكت وتوقف؛ لعدم فهمه معناها، ثم سأل كاتب الصيغة عن معنى ذلك فأخبره، فلما عرفه وطلب منه كمال الصيغة قال :أو طلقتها... إلى آخر التعليق، فهل سكوته وسؤاله يعد فاصلاً فينقطع به التعليق أم لا؟ وإذا قلتم ينقطع فهل يقع الطلاق ثلاثاً منجزاً؛ لبطلان التعليق أو يلغو الطلاق؛ لعدم ذكر الزوجة؟ وإنما ذكر الضمير وقد حصل فصل مضر بينه وبين مرجعه ، أو يُرجع في ذلك إلى قصد الزوج؛ فإن قصد التنجيز وقع، أو تكملة التعليق لغا؛ للفصل[٣]، وهل يصدق الزوج في قصده إذا قلتم بالرجوع إلى قصده أم لا؟ وإذا قلتم : لا ينقطع التعليق بوجود الفاصل المذكور فهل ينحل التعليق بموت الأب؛ لكونه علق الطلاق على فعل شيء بغير إذن الأب وقد أيسنا من إذنه بموته ، أوْ لا ينحل حتى لو فعل شيئاً مما ذكر وقع الطلاق ثلاثاً؟.

---

(١) لعل المعنى: قمت ببيع ذلك على لهجة آل حضرموت.

(٢) أي: توقيعي أو موافقتي.

(٣) في (ب) للفضل وهو سبق قلم.

فأجاب بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، أما قول السائل: فهل سكوته وسؤاله... إلخ؛ **فجوابه**: نعم يعد السكوت المذكور فاصلاً مضراً ينقطع به التعليق؛ لما صرحوا به من أن السكوت يقطع الاستثناء والتعليق مطلقاً، ما لم يكن لِعَيٍّ -وهو التعب من القول- أو لتنفس، ولا يكون إلا يسيراً كما في «الجمل» على «المنهج»، أو لعارض سعال خفيف كما قيده به ابن حجر في «شرح الإرشاد»، أو لتذكر، وكان بقدر سكتة التنفس كما قيده بذلك الشبراملسي، وما هنا مع طوله ليس منها، وكذا سؤاله يعد فاصلاً مضراً أيضاً؛ لأنه كلام أجنبي لا تعلق له بالصيغة بحيث يكون ملائماً لها، ويعد معها كلاماً واحداً، وتعلقه -البعيد جداً الخالي عن قيد الحيثية المذكور[1]- لا يخرجه عن أجنبيته بخلاف ماله ذلك[2] وقد قل؛ فإنه لا يضر كما يؤخذ ذلك كله من «التحفة» و«الفتح».

وقوله: (وإذا قلتم ينقطع إلخ...) فجوابه: نعم يقع ثلاثاً منجزاً؛ إذ هذا هو نتيجة انقطاع التعليق كما أن نتيجة بطلان الاستثناء بقاء المستثنى منه بحاله كما هو ظاهر، ولا فرق بين تقدم التعليق وتأخره كما نقله «الجمل» عن المدابغي وصرح به في الاستثناء في «فتح الجواد».

وقوله: (وقد حصل فصلٌ مُضرٌّ... إلخ) **فجوابه**: أنه[3] لا يشترط ذكر المرجع حتى يقال فيه ما ذكر، بل يرجع إلى قصد الزوج إذا لم يتقدم للزوجة ذكر، فإن تقدم لها ذكر لم يصدق في إرادة غيرها؛ لأن ذكرها قرينة لفظية يرتبط بها كلامه

---

(١) أي: وهو قوله :(بحيث يكون ملائماً لها).

(٢) أي :ما له تعلق بالصيغة.

(٣) قوله: أنه سقط من (أ).

كما نقله الكردي عن ابن حجر.

نعم قال في «التحفة» -بعد أن نقل من الأيمان من «الروضة» قولها[١]: (لو قيل له كلّم زيداً اليوم فقال: لا كلمته ونوى اليوم قُبل ظاهراً) .اهـ- : (وقيد المتولي مسألة «الروضة» بما إذا وصل حلفه بكلام السائل، وإلا لم تنفعه النية، أي؛ لأنه لا قرينة حينئذ، ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف، وأنه هنا أوسع منه بين إيجاب البيع وقبوله) أي...[٢] . اهـ. فقد يؤخذ مما ذكر أنه لا يكون تقدم ذكر الزوجة هنا قرينة لفظية تربط آخر كلامه بأوله بحيث لا يقبل قوله في إرادته غير الزوجة بالضمير إلا إذا حصل الاتصال المذكور.

وقوله: (أو يرجع إلى قول الزوج...إلخ) فجوابه: لا يرجع إليه، بل لو ادعى أنه قصد تتميم صيغة التعليق وقال : ظننت عدم انقطاعه لم ينفعه ذلك وإن كان جاهلاً، بل وإن كان صادقاً في الباطن؛ إذ لا عبرة بظن الحكم الشرعي من غير قرينة يعتمد عليها كما قاله ابن حجر وغيره، فإن كانت هناك قرينة كأن أخبره من يظن فيه الفقه باتصال التعليق وعدم انقطاعه بما تقدم لم يقع؛ أخذاً مما ذكر ابن حجر فيما لو أتى بالتعليق بمشيئة أحد غير الحالف المعلق طلاقه بشيء فأخبره من يظن فيه الفقه أنه يفيد، ففعل المحلوف عليه معتقداً الإفادة من أنه لم يحنث.

وإذا لم يقع الطلاق منجزاً فهل ينعقد معلقاً أو يلغو؟ الظاهر الأول؛ أخذاً من قول الرملي -بعد عَدِّه من شروط التعليق أن يأتي به الحالف-: (ولو أنشأ له

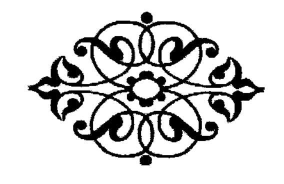
---

(١) أي :الروضة.

(٢) هنا فراغ في النسختين.

غيره لم يكف إلا إن اعتقد نفعه؛ لجهله مثلاً).

وقوله: (فهل ينحل...) إلخ، **فجوابه**: أنه لا ينحل بذلك كما هو ظاهر، بل متى فعل شيئاً من إفراد المعلَّق عليه -سوى الطلاق البائن المذكور في السؤال- في حياة الأب بشرطه أو بعد موته طلقت عليه ثلاثاً، أما الطلاق المذكور فيلغو التعليق بالنسبة إليه وينحل به بالنسبة إلى غيره كما تصرح به المتون، والله أعلم.



كتاب النذر

[حكم النذر بمال التركة المتعلق بها وصايا قبل تنفيذها]

* وسئل رضي الله عنه في رجل مات وقد أوصى بوصايا، وله ورثة من جملتهم أم له، وكانت وفاته في ١٢ شوال سنة ١٣٥٢هـ، ثم في فاتحة القعدة سنة١٣٥٣هـ، أوصت أمه المذكورة بوصايا عدَّدها في مكتوب الوصية، ثم قال[١]: (يخرج جميع ما ذكر أعلا[٢] من أصل تركتها، وما بقي من التركة المذكورة نذرت بناصفة أصلية فيه عبارة عن سهم واحد من أصل سهمين لفلان وفلان ابني أخيها نذراً معلقاً بها قبل مرض موتها بيوم إن ماتت بمرض ، وما قبل موتها بساعة إن ماتت فجأة).

فإذا كان نذرها المذكور، والحال أن وصايا مورثها ابنها لم تنفذ إلا بعدُ فهل يصح نذرها فيما ورثته من ابنها لابني أخيها أوْ لا؟ فإن وصاياه في وقت نذرها باقية في التركة لم تنفذ، ومنها الحَجَّة فإنها وقعت في سنة ١٣٥٤هـ، وكذا غيرها من الوصايا ، وقد ماتت الأم المذكورة وقام المنذور لهما بالمطالبة بموجب ما في وصيتها من النذر ؛ فهل يستحقون شيئاً والحال ما ذكر أم لا؟.

---

(١) أي: قال كاتب الوصية للأم حكاية عن وصيتها.

(٢) لعلها أعلاه.

أفيدونا فإن المسألة واقعة حال[1] أجزل الله ثوابكم وأبقاكم نفعاً للعباد آمين.

فأجاب بقوله[2]: ذكروا في النذر بالمرهون تفصيلاً :وهو إن كان منجزاً لم يصح، وإن كان معلقاً بصفة وجدت قبل انفكاكه فكذلك، أو بعده أو معه فيصح، فيمكن أن يجري ذلك هنا بالأولى؛ لأنه إذا لم يمنع الرهن الجعلي انعقاد تعليق النذر فالشرعي أولى؛ لأن الجعلي أقوى كما ذكروه، وقد ذكروا أن حكم الوصية كدين تعلق بالتركة، **وعليه فيقال في واقعة السؤال**: إن بقي شيء من وصايا ابن المرأة المذكورة بلا تنفيذ إلى بعد ما قبل مرض موتها بيوم إن كانت ماتت بمرض أو إلى بعد ما قبل موتها بساعة إن كانت قد ماتت فجأة فالنذر غير صحيح ، وإلا فصحيح. وإطلاق بعضهم البطلان فيما إذا وقع النذر قبل أداء الديون والوصايا يحمل على المنجز ونحوه، كما حملوا إطلاق عمر الفتى وغيره صحة النذر بالمرهون على غير المنجز ونحوه والله أعلم.

وهذا ما كتبه السيد عبدالرحمن بن عبيدِالله على السؤال المذكور.

قال نفع الله به بعد السؤال: **الجواب** والله الموفق للصواب :أطلق الأشخر

---

(١) هكذا صورة السؤال المرفوع، ثم علم من واقعة في القضية المذكورة أن تحرير مكتوب الوصية كان بخط المرحوم شيخنا الفقيه العلامة أبي بكر بن أحمد الخطيب مفتي تريم الشهير المتوفى في ٢٨ شهر محرم سنة ١٣٥٦هـ، وصدور ما ذكر من النذر المذكور في صيغة الوصية المذكورة كان بتاريخ مكتوب الوصية المذكور، المحرر في ٣٠ القعدة سنة ١٣٥٣هـ، وأن الوصايا قد جرى تنفيذها قبل ذلك حتى الحجة التي أشار إليها وقع الاستئجار وسفر الأجير للحج وقبضه للأجرة قبل شهر القعدة سنة١٣٥٣هـ، ولم يبق في ذلك التاريخ إلا قيام الأجير بأعمال الحج فقد كان بمكة ينتظر أيام الحج فقط للعمل، وبالفعل تم حجه عنها في تلك السنة ١٣٥٣هـ، لا في سنة ١٣٥٤هـ، مما ذكره السائل.

(٢) في (ب): الجواب.

وغيره صحة تعليق النذر بالمرهون على صفة توجد بعد الانفكاك وهو كلام مطلق، وابن حجر يقول في «فتاويه» : (ويصح النذر بالمرهون، لكن إن علقه بالفكاك -كما هو ظاهر-؛ لتعلق حق الغير به) انتهى، وعليه: فالنذر المذكور في السؤال لا يصح إذا كانت التركة حال صدوره مرهونة رهناً شرعياً؛ إذ لا تعليق فيه بالانفكاك، ويؤيده قول ابن حجر أيضاً -في تقرير اختصاص النذر بما كان موجوداً مع الناذر يوم الصيغة في قوله: (نذرت بربع مالي لفلان قبل موتي بيوم) وإن كان قوله : (مالي) دالاً على الشمول- ما نصه: (لأنه لو دخل لم يكن سبب دخوله إلا النذر والنذر غير صالح لأن يتناول غير المملوك عند صيغته ، فتعذر دخول ما حدث فيه) .اهـ.

وكتب تحته الشيخ فضل بن عبدالله عرفان ما مثاله: الحمد لله، ونسألك أن ترينا الحق حقاً وترزقنا اتباعه، والباطل باطلاً وترزقنا اجتنابه، وبعد؛ فإن ما أجاب به سيدي العلامة النحرير الفهامة عبدالرحمن ابن سيدي الإمام عبيدِالله بن محسن السقاف من بطلان النذر المسئول عنه هو الصحيح والصواب، وهو الذي تقتضيه إطلاقات عباراتهم الصريحة بعدم صحة تصرف الوارث في شيء من التركة ما بقي شيء من الديون أو الوصايا؛ فمن «التحفة» -بعد قول المتن: (وعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره)- ما نصه: (فلا يصح تصرف الوارث في شيء منها ولو بالرهن في الأصح).

ومنها ما في «بغية المسترشدين» لشيخنا في مبحث تعلق الدَّين بالتركة ما نصه: (مسألة ب: لا يصح تصرف الوارث في شيء من التركة ولا قسمتها قبل أداء الديون، ومنها حَجَّة الإسلام إن استطاع -أوصى بها أوْ لا- وسائر الوصايا،

فلو نذر بعض الورثة بما يخصه قبل ذلك لم يصح النذر، وهذه المسألة ونظائرها مما يغفل عنها وهي كثيرة الوقوع، وقد غلط فيها كثير ممن يدعي العلم كقضاة السوء) .اهـ. وقد أفتى الشيخ العلامة عبدالله بن أبي بكر الخطيب بعد أن سئل عن نذر وبيع قبل براءة ذمة الميت ببطلان التصرف من النذر والبيع ولم يفصِّل بين منجز ومعلق، والسؤال مطلق، ومثله شيخ الإسلام وبرهان الدين إبراهيم بن جعمان سئل كما نقله عنه سيدي عبدالله بن حسين بلفقيه عن نذر من وارث بما خصه في تركة من لم تؤد عنه حجة الإسلام، فأجاب بعدم صحة النذر جواباً مطلقاً لم يفرق فيه بين معلق ومنجز.

فهذه عباراتهم صريحة مطلقة قاضية ببطلان النذر معلقاً ومنجزاً، وجدت الصفة المعلقة قبل أو بعد، وما ذكره الأشخر فقد أشار المجيب برده بما في «فتاوى شيخ الإسلام ابن حجر» المشيرة إلى الفرق بين نذر العتق وغيره الذي سوى بينهما الأشخر، ويؤيده تصريحهم بمنع تصرف الراهن إلا بالعتق بتفصيله ، فهؤلاء الأئمة المجيبون عن مسئولهم أطلقوا القول بالبطلان ولم يفرقوا، وهو موضع الحاجة لو كان هناك فرق.

وما ذكره الإمام الأشخر ـ بفرض تسليمه ـ لا يصح قياس مسألتنا عليه بعد هذه النصوص المطلقة ، ولقيام الفارق بين الشرعي والجعلي وقولهم: (تعلق المرهون) التشبيه في أصل التعلق لا من كل وجه؛ فقد خالفه في أحكام يعرفها المتأمل المنصف، وبهذا كله تعلم صحة ما أفتى به السيد الأجل والعلم المفرد العلامة سيدي عبدالرحمن بن عبيدِالله من بطلان النذر المذكور فهو المعتمد الذي لا يعول على غيره، والله أعلم.

ثم رفع جميع ما تقدم إلى مجلس القضاء الشرعي بسيئون فكتب ما نصه: (الحمد لله، اطلعنا على الأجوبة في مسألة النذر بمال التركة المتعلق بها الوصايا قبل تنفيذها، فرأينا بعد الإمعان أن النقول تفيد عدم صحة النذر المذكور، فعليه فما أجاب به العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدِالله والشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان صواب ، وقول المجيب الأول بالصحة فيما إذا وجدت الصفة المعلق عليها بعد نفوذ جميع وصايا ابن المرأة المذكورة؛ أخذاً من مسألة النذر بالمرهون المعلق لم يظهر لنا صوابه ، وكذا حمله إطلاق بعضهم البطلان...إلخ[1] على المنجز فلا يقاوم النص الصريح بعدم جواز التصرف قبل تنفيذ الوصايا ، وليس هناك معارضة في النصوص حتى يحتاج إلى الحمل، والقياس إنما هو عند عدم النص، وما دخل تحت إطلاقهم فهو منصوص، وإطلاق العلماء عدم صحة النذر بالعين من المحجور عليه بسفه كما في «التحفة» وتصحيحهم وصيته ووصية المحجور عليه بالفلس لتعلقها بما بعد الموت مما يؤيد عدم صحة النذر المذكور في السؤال بجامع وجود الحجر في الكل، هذا ما ظهر، والله أعلم.

ثم تعقب[2] جواب العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدِالله ومصادقة الشيخ فضل بن عبدالله عرفان عليه بما مثاله: الحمد لله، أما بعد فقد أجلت النظر في جواب المجيب الفاضل متع الله به فإذا هو محصور في أمرين: **أحدهما**: موافقة المرهون شرعاً للمرهون وضعاً في النذر به صحة وبطلاناً، **ثانيهما**: انحصار صحة النذر بأحد المذكورين في صورة واحدة هي إذا ما علق بالفكاك وبطلانه فيما

---

(١) أي: فيما لو وقع النذر قبل أداء الديون والوصايا.

(٢) المتعقب المؤلف السيد أحمد بن عمر الشاطري.

عداها وهو المنجز والمعلق بصفة غير الفكاك وجدت قبله أو بعده أو معه مستدلاً على ذلك بعبارة ابن حجر في «الفتاوى» .

أما الأمر الأول وهو موافقة المرهون شرعاً للمرهون وضعاً في حكم النذر فواضح، وهو الذي يدل عليه كلامهم، وقد ملت إليه في فتوى صدرت مني على واقعة هذا السؤال فلا نطيل النقل بكلامهم لتسليم المجيب له.

ويكفي في دفع شبه وقعت لبعض الأفاضل -فَجَنَحَتْ به إلى القول بخلاف ما ذكر- أن يقال: تعلق الدين بالتركة لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون كما في «النهاية» و«شرح المنهج» وغيرهما، بل الأخير أقوى مطلقاً على ما في «شرح المنهج» وغيره، أو من وجه على ما في «التحفة» وكلا التعلقين إنما وقعا حفظاً لحق الغير وهو الدائن في الوضعي والدائن والميت في الشرعي، فإذا لم يمنع الأقوى نفوذ ما لم يؤثر في حق الغير كالنذر معلقاً بالفكاك أو بمصادفة؛ فلأن لا يمنعه الأضعف وهو الشرعي ولا احتياط يراعى أولى، فالقياس في مسألتنا صحيح ولا فارق.

وقول سلطان وغيره: (التشبيه في أصل التعلق) إنما هو جواب عن مسائل مخصوصة أوردت على التشبيه: خالف فيها الشرعي الوضعي، إما لضعف الشرعي أو لبقاء حق الغير وهو لا يقدح في قياس مسألتنا ، فالأول: كما لو كانت التركة أقل من الدين فإنها تخلص بدفع الوارث قيمتها فقط بخلافه في الوضعي، والثاني: كما إذا أذن الدائن للوارث في التصرف لغير قضاء الدين ؛ فإنه لا يصح لحق الميت بخلاف الوضعي؛ لأن الحق فيه لا يعدو الدائن، ونفيهم صحة تصرف

الوارث في شيء من التركة غير إعتاق الموسر وإيلاده ليس المراد به كل تصرف، بل التصرف المؤثر في حق الغير، وإلا لتنافي وتناقض قولهم: (ليس للراهن تصرف يزيل الملك إلا إعتاق الموسر وإيلاده)، وقولهم بعده: (ولو علق الراهن عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فينفذ من الموسر، لا من المعسر أو مع الفك أو بعده نفذ ولو من معسر) . اهـ. والاستثناء معيار العموم.

وأيضاً القواعد المذهبية تأبى خلاف ما تقرر؛ إذ لا مانع من نفوذ تصرف المالك في ملكه إلا نقصان المتصرف أو تعلق حق الغير به، ولا شيء من ذلك هنا ، ولا عبرة بحالة التعليق كما يأتي عن «التحفة»، وإطلاق بعض العلماء الإفتاء ببطلان تصرف الوارث في شيء من التركة قبل أداء الديون والوصايا مرادهم به ما ذكرنا -أي :التصرف المؤثر في حق الغير- أما ما سواه فتأباه القواعد المذهبية والمحاسن الشرعية، ولهذا لم ينبهوا عليه اتكالاً على معرفته منها ، وهم قد يطلقون في موضع ما هو مقيد اتكالاً على علمه من موضع آخر سيما إذا دلت عليه القواعد، ولهذا حمل الإمام المحقق الأشخر رحمه الله كما ستراه إطلاق الفتى وغيره الإفتاء بصحة النذر بالمرهون على ما لم يؤثر في حق الغير، وقال: إن مراده ذلك ولم يغلطه؛ لأن القواعد المذهبية كافية في تقييد إطلاقه فاتكل عليها، وكما أن الحاجة ماسة وداعية إلى البيان والتقييد في ذلك ؛ ففي هذا كذلك.

وأما الأمر الثاني: وهو حكمه بالبطلان في صورتي التعليق الأخيرتين -أي التعليق بصفة وجدت مع الفكاك والتعليق بصفة وجدت بعده- : ففيه مخالفة لصريح كلامهم ؛ ففي «فتاوى الأشخر» رحمه الله تعالى ما نصه:

(**مسألة**: هل يصح النذر بالمرهون أم لا؟ أجاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن نذر التبرر إما منجز أو معلق، فالمنجز لا يصح بالمرهون؛ لأنه لو صح لانتقل حالاً إلى المنذور له وفات التوثق المطلوب من الرهن وهذا ظاهر، والمعلق نحو : (إن شفى الله مريضي فقد نذرت بهذه العين لفلان) فيفصل فيه بين أن توجد الصفة والعين مرهونة فلا يصح أيضاً، وعلته ما مر، وبين أن توجد بعد انفكاك الرهن أو مقارِنة للانفكاك فيصح ؛ كما لو نذر المالك المعسر عتق القن المرهون؛ فإنه إن كان منجزاً أو معلقاً بصفة وجدت قبل الانفكاك لغا، أو معلقاً بصفة وجدت بعد الانفكاك أو مقارنة له صح كما نقلاه في «الروضة»وأصلها عن المتولي في (باب النذر) وأقرّاه، ومن أفتى بصحة النذر بالمرهون كالفتى فمراده ما ذكرناه، لا إطلاق الصحة حتى في المنجز ؛ فإن ذلك لا يتصور ابتناؤه على القواعد المذهبية رأساً؛ لقيام البرهان على امتناع نقل الملك في المرهون بلا إذن من المرتهن، وليس منه[1]، **وعدم** صحته بأي سبب كان، ولم يستثن سوى العتق والاستيلاد أنهما ينفذان من الموسر بقيمة المرهون عيناً على المنقول، وبالأقل منه ومن الدين على المعتمد عند المتأخرين ؛ لتشوف الشارع إلى تخليص الرقاب من الرق والله أعلم) . انتهى.

وعبارة[2] اختصارها في «بغية المسترشدين» ما نصه: (**مسألة ش**: يصح النذر بالمرهون إن علقه بصفة وجدت بعد انفكاكه أو معه، وإلا فلا) . اهـ.

---

(١) لعل المعنى: وليس الإذن من الراهن، أو لعلها سبق قلم من النساخ ؛ لأن عبارة الأشخر هذه كررها العلامة ابن عبيد الله عندما نقل كلام الأشخر في رده الأول على اعتراض صاحب الفتاوى (ص١٣٧) ولم يذكر هذه الكلمة هناك.

(٢) كذا في الأصل ،ولعلها :وعبارته.

وقضية تعليل ابن حجر في الفتاوى كما نقله المجيب موافقته ، والشرط فيها ليس لإخراج ما عدا المعلق بالفكاك مهما كان، بل لإخراج ما أثر في حق الغير وهو المنجز والمعلق بصفة وجدت قبل الانفكاك[1]، فهو تقييد إضافي بقرينة التعليل المذكور، كما أن التقييد في كلام الأشخر ومختصره إضافي أيضاً ؛ أي لإخراج المنجز والمعلق بصفة وجدت قبل الفكاك فقط، لا لكل ما عدا ما قيده الشامل للمعلق بذات الفكاك كما هو ظاهر، ويوضحه كلامهم [في] نظيره من العتق فإنهم سووا فيه بين التعليق بصفة وجدت مع الانفكاك أو بعده وبين التعليق بالانفكاك نفسه، ففي «فتح الجواد» ما نصه: (لا عتق موسر وإيلاده فلا ينفذان وإن انفك الرهن؛ لعجزه، إلا إن علقه بمصادف فكه ؛ كصفة وجدت مع فكه أو بعده لا قبله وهو معسر وإن وجدت بعده ؛ لانحلال اليمين بالمرة الأولى ، أو علقه به أي بنفس الفك فينفذ العتق فيهما؛ إذ لا مانع) . اهـ.

ويؤيد ما تقدم -من أن البطلان في المعلق يدور على التأثير في حق الغير والصحةَ على عدمه، وأنه لا عبرة بحالة التعليق؛ لأنه بمجرده لا ضرر فيه- **قول «التحفة» في تعليق عتق المرهون** -الذي هو نظير النذر به معلقاً كما رأيته عن الأشخر-: (ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالإعتاق فينفذ من الموسر، ويأتي فيه ما تقرر -أي: في العتق المنجز من الموسر- لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز، لا من المعسر، بل تنحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك، أو وجدت بعده -أي: الفك- أو معه نفذ العتق ولو من معسر على الصحيح، إذ لا يبطل به

---

(١) في (ب): قبل الفكاك.

حق أحد، ولا عبرة بحالة التعليق؛ لأنه بمجرده لا ضرر فيه).

وعجيب قول المجيب أن كلام الأشخر مطلق وهو كما رأيته في غاية البيان والتفصيل، وأعجب منه قول البعض المذكور سابقاً أن ما في «فتاوى ابن حجر» مشير إلى الفرق بين نذر العتق وغيره الذي سوى بينهما الأشخر؛ أي :وهما النذر بعين المرهون ونذر عتقه من المعسر مع صراحته في الموافقة كما يظهر من عبارتها بأدنى تأمل.

وها نحن نورد ما أورده المجيب منها مع تمامه ليظهر ما قلناه، قال رحمه الله تعالى: (ويصح أيضاً بالمرهون لكن إن علقه بالفكاك كما هو ظاهر؛ لتعلق حق الغير به. نعم ؛ إن كان المنذور العتق تأتي فيه تفصيل عتق المرهون). اهـ، فأنت تراه حَكَم بصحة النذر المعلق بالفكاك مطلقاً عتقاً كان أو غيره ثم زاد في نذر العتق بخصوصه مسألة وهو نفوذه من الموسر مطلقاً منجزاً أو معلقاً بلا تفصيل، وما زاده يؤخذ أيضاً من آخر عبارة الأشخر كما هو ظاهر، فَلِما تقرر لم يظهر لنا في واقعة السؤال إلا ما ذكرناه من التفصيل في تلك الفتوى من أنه إن بقي شيء من وصايا ابن المرأة المذكورة بلا تنفيذ إلى بعد ما قبل مرض موتها بيوم إن كانت قد ماتت بمرض، أو إلى[1] بعد ما قبل موتها بساعة إن كانت قد ماتت فجأة فالنذر غير صحيح، وإلا فصحيح، فإن وافق الحق فذاك ، وإلا فالحق أحق أن يتبع والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتب عليه **الشيخ سالم بن سعيد بكير** ما مثاله: (الحمد لله وصلى الله على

---

(١) في (ب): (وإلا)..وهي سبق قلم.

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد فقد تشرفت بالوقوف على ما قاله وقرره شيخنا العلامة الفاضل السيد أحمد بن عمر الشاطري متع الله تعالى به من صحة النذر في المسألة المسئول عنها إذا وجدت الصفة المعلق عليها بعد نفوذ جميع وصايا ابن المرأة المذكورة ، وبطلانه فيما إذا وجدت وقد بقي منها شيء بلا تنفيذ، فإذا هو عين الصواب، وفصل الخطاب، وقد أجاد نفع الله به في توضيح المسألة بما فيه مقنع لمريد الحق فجزاه الله خيراً، وقياس الرهن الشرعي على الرهن الجعلي صحيح كما هو صريح كلامهم في مواضع كثيرة ، ولم يفرقوا بينهما إلا في مسائل مخصوصة يرجع الفرق فيها كلها كما ذكره شيخنا إما لضعف الشرعي وإما لرعاية حق الغير، كما أن قياس النذر المعلق على العتق المعلق صحيح أيضاً كما رأيته عن الأشخر فيما نقله شيخنا ، وأصرح منه قول «القلائد» لأبي قشير: (والفرق بين النذر والعتق المعلقين بلا دليل شرعي تحكم أو قريب منه) .اهـ. فما قاله وقرره هو الصحيح والصواب، والله أعلم.

ولما اطلع السيد العلامة[١] عبدالرحمن بن عبيدِالله على تعقبه المذكور لجوابه كتب رداً وجواباً عليه، ما صورته: بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، أما بعد: فإنني بعد أن أجبت في مسألة النذر المعلق بما أجبت به بلغني وفاق بعضهم عليه وتأييده بما لا نهاية خلفه، واعتراض بعضٍ آخر زعم أن النذر في تلك المسألة صحيح قياساً على ما قالوه فيمن علق عتق المرهون بصفة، فوجدت بعد الفك أو معه فإنه ينفذ؛ إذ لا

---

(١) في (ب): العلامة السيد.

يبطل به حق أحد، ولا عبرة بحال التعليق؛ لأنه بمجرده لا ضرر فيه ذكروه في «التحفة» و«النهاية» وغيرهما. ونقول في الجواب عنه أنه من وجوه:

أما **الأول**: فلأنهم قالوا في تعريف النذر شرعاً أنه الوعد بخير بالتزام القربة الآتية على الوجه الآتي، وقالوا: (شرط الناذر إسلامه واختياره ونفوذ تصرفه فيما ينذره)، وأكثرهم يجعل أول قسمي نذر التبرر نذر المجازاة المعلق بنحو: إن شفي مريضي فعلي كذا وعكسه وكل ذلك صريح في اشتراط نفوذ التصرف له حال الالتزام، وإلا لذهب قولهم باطلاً ولزم أن لا يشترط إطلاق التصرف لأكبر أقسام النذر وأولها عند الكثير.

وأما **الثاني**: فقول «الفتح»: (ولا يصح ممن لم ينفذ تصرفه فيما نذر كالسفيه والمفلس بتفصيله الآتي، ولا ينعقد إلا بلفظ منجز أو معلق)، ثم قال: (وبحجر لغا من المحجور عليه بسفه أو فلس نذر مال عيني؛ لإلغاء عبارته بالنسبة إليه لا بذمة مفلس، بل وسفيه على المعتمد؛ لأنه لا حجر عليه في ذمته)اهـ بلفظ[1] وهو ظاهر في اشتراط نفوذ التصرف لقسمي المنجز والمعلق، وإلا لفصله كما فصل بين العيني والذمي حسبما وعد.

وأما **الثالث**: فقول شيخ الإسلام وغيره: (لو قال لله علي إن شاء الله أو إن شاء زيد لم ينعقد وإن شاء زيد؛ لعدم الجزم اللائق بالقُرَب) .اهـ. وهل يتصور الجزم بالتعليق على صفة تحتمل الوجود قبل الانفكاك؟.

وأما **الرابع**: فتعليلهم عدم انعقاد نذر الكافر بعدم أهليته للقربة أو

---

(١) لعلها: بلفظه.

لالتزامها، وقولهم (أو لالتزامها) إشارة إلى أنه قد تدعى أهليته للقربة بدليل نحو صدقته وعتقه ؛ فيعلل عدم انعقاد نذره حينئذ بعدم أهليته لالتزام القربة، قال الشهاب الرملي: (لأنه معنى وُضع لإيجاب القربة فلم يصح من الكافر كالإحرام بالحج) . اهـ.

وأما **الخامس** : فلأنهم صرحوا بأن العبادة لا تنعقد معلقة بالأخطار ؛ فكيف ينعقد النذر في القضية معلقاً بصفة مستقبلة وجودها تحت الخطر وهو من جملة العبادات؟! ولا ننكر قبول النذر في الجملة للأخطار كما صرحوا به، ولكن المناقشة في قبوله للأخطار الشديدة فقد توسعوا في الوصية ما لم يتوسعوا فيه، وكيف ما كان الأمر فلن تكون من خلفه ومن أمامه كما يتوضح من الوجه العاشر بجامع تشبيهه بالحج.

وأما **السادس** : فلأن الفوارق كثيرة بين تعليق النذر وتعليق العتق؛ منها: أن الثاني لا يتأثر بالشرط الفاسد ولا يشترط له إطلاق التصرف، بل ينعقد حتى من المرتد، ومنها: أنه ينفذ ولو على سبيل اللجاج، قال في «التحفة»: (ولو قال: إن فعلت كذا فعبدي حر ففعله عُتِقَ قطعاً كما في «المجموع» خلافاً لما وقع للزركشي؛ لأن هذا محض تعليق ليس فيه التزام بنحو عليَّ) .اهـ. وقال أيضاً: (وبحث البلقيني أنه لو نذر نذراً مالياً ثم حُجر عليه بسفه لم يتعلق بماله وإن رشد، وفرق بينه وبين ما لو علق عتق عبده بصفة ثم حجر عليه ثم وجدت الصفة عتق بقوة العتق ، وفيه نظر ظاهر).اهـ، والدلالة بهذه العبارة على ما نقرره من وجوه:

أحدها: لا يراد منها إلا النذر المعلق، وإلا لتم أمره قبل الحجر ولم يشك في

وجوب تنفيذه ولم يكن للفرق بينه وبين العتق المعلق أدنى مناسبة.

ثانيها: قوله: (بقوة العتق) وهو مما لا حاجة إلى التدليل عليه مع كثرة خصوصياته ومميزاته وتشوف الشارع إليه، أما التنظير فإنما يرجع إلى الحكم لا إلى الفرق ونوضح ملحظه مما يلي.

ثالثها: قول ابن قاسم على تلك العبارة ما نصه: (عبارة «الكنز» : (ولا يلزمه بعد رشده) كما قاله البلقيني قال: (ويحتمل أن يتعلق بماله؛ لأنه صدر الالتزام في حال إطلاق تصرفه)) .اهـ. وهو صريح فيما نقرره من اعتبار إطلاق التصرف في تعليق النذر حالة الالتزام، وشرط القياس انتفاء الفارق واستواء العلة إلى غير ذلك من الشرائط التي لا يوجد منها عين ولا أثر بين تعليق العتق وتعليق النذر في اشتراط إطلاق التصرف حالة الإنشاء.

وأما **السابع** : فلأنهم عللوا نفوذ تعليق عتق المرهون بانتفاء الضرر حال التعليق، وإنما احتاجوا لذلك؛ لأن العتق لا يصده التوثق المتعلق بالعين، وإلا فهو -أعني التوثق- أقوى كما أطال في تقرير العلامة ابن حجر، وهو ملحظ البطلان في مسألة السؤال كما ستعرفه من صرائح كلامهم وتعاليلهم الآتي بعضها ، إلى ما انضم إلى ذلك من رعاية حق الميت ، وأنى يصح القياس مع اختلاف العلة عيناً وجنساً! هذا مما لا يخفى على أحد فساده.

وأما **الثامن** : فلأنه يحل للموسر عتق المرهون، كما اعتمده في «المغني» و«النهاية» واقتضته قاعدة «التحفة»؛ لمجيئه فيها قبل كما، ومتى حل انعقد نذره، وهبنا قلنا بالضعيف من عدم حله فقد صرّح الشبراملسي بأن نذره مستثنى من

عدم انعقاد نذر المعصية، وهو الذي تقتضيه عبارة ابن قاسم، وليس ذلك ببدع من خصوصيات العتق بخلاف نذر غيره؛ فإنه لا ينعقد في المحرّم ولا في المكروه بل ولا في مجرد المباح، ومن المعلوم أن النذر المعلق تصرف تام كما مر ويأتي، فالإقدام عليه مع الحجر على التركة حرام إلا في العتق، ألا ترى إلى قول «التحفة» في مبحث الزكاة: (أما قبل الخرص والتضمين فلا ينفذ تصرفه ببيع أو غيره إلا فيما عدا قدر الزكاة، ومع ذلك يحرم عليه التصرف في شيء منها؛ لتعلق الحق بها مع كون الشركة غير حقيقية؛ لأن المغلب فيها جانب التوثق فحرم التصرف مطلقاً) . اهـ.

وتابعه عليه الكثير ومنهم الكردي، ونقله عن سم[1]، وعلله بتلك العلة وهي: أدفع لانعقاد النذر من مجرد السعي في ضرر الغير بتفويت ما يؤدي منه حقه. كما سبق ذكره ، وإذا كان هذا في الزكاة المبني أمرها على المساهلة، فما بالك بمسألتنا المبنية على التوثق والاحتياط للميت! فإن قيل: إن العلامة ابن حجر قد أشار إلى أن الحرمة في نذر عتق المرهون لأمر خارج؟ فالجواب عنه من جهات:

الأولى: أنه لم يعتمد في نفوذه إلا على قوة الخلاف في حله، بل هو الذي اتفق مع الخطيب والرملي على اعتماده كما تقدم، وإنما ذكر ما أشار إليه افتراضاً.

والأخرى: أن الحرمة المتعلقة بذات المعقود عليه مانعة من انعقاد النذر، وقد صرح ابن حجر في عشرات المواضع بأن مدار الصحة على عدم تعلق حق بالعين، وقال في مبحث التيمم من «التحفة»: (علم من وجوب شرائه بطلان بيعه

(١) رمز لابن قاسم العبادي.

في الوقت، وإنما صحت هبة ملك يحتاجه لدين؛ لتعلقه بالذمة وقد رضي بها الدائن، فلم يكن له حجر على العين) . اهـ باختصار، وقال أيضاً: (إن المعنى في منع هبة الماء ذاتي؛ لأنه يرجع لذات العاقد وهو عجزه عن تسليمه شرعاً) .اهـ.

والثالثة: اتفاق الأكفاء على حرمة التصرف فيما لا يملك التصرف فيه كالتركة المرهونة شرعاً والنذر المعلق تصرف، وقد نص ابن حجر في تحفته على أن الحرمة المجمع عليها تلتحق بالذاتي وإن كانت للخارج.

والرابعة: أن كلام ابن حجر لا يخلو عن التعصب والاضطراب في مسألة الحرمة الذاتية والخارجية ، اضطره إلى كثير منه توركه على خصمه علامة اليَمَنْ ابن زياد، وإلا فقد قال في ثلاثة مواضع من (باب النذر) في «فتاويه» : (أنه لا يصح النذر بما يحتاجه لدين لا يرجو له وفاء أو لنفقة ممونه أو لنفسه وهو لا يصبر على الإضاقة؛ لأن التصدق إما حرام أو مكروه وكلاهما لا يصح نذره، لا يقال : الحرمة والكراهة لأمر خارج فلا ينافي صحة النذر كما يؤخذ من كلامهم؛ لأنا نقول: ليست الحرمة ولا الكراهة لأمر خارج من كل وجه فكانا منافيين لصحته). اهـ. ومثله في الموضعين الأخيرين[1] اللذين أشرنا إليهما؛ فتراه قد وافق خصمه في ذلك، وقد قال عبيدة السلماني لسيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه حينما أمره ببيع أمهات الأولاد: (لقد أفتيتنا أنت وعمر بمنع بيعهن ، ورأيك في الاجتماع أحب إلينا من رأيك في الفرقة).

والخامسة: قول الأصوليين : إن النهي يقتضي الفساد مطلقاً فيما عدى

---

(١) في (ب) الآخرين.

المعاملات، وفيها إن رجع إلى أمر داخل قال ابن عبدالسلام: (أو احتمل رجوعه إلى أمر داخل أو لازم) . اهـ والنذر عبادة، ومن ثَمَّ لم يفعل عن الغير ولم يصح فيه التوكيل، وهذا مناسب لما سبق بالآخرة عن «فتاوى ابن حجر» .

فإن منع مانع من التعصب عن قبول هذا كله جموداً مع ما افترضه الشيخ في «تحفته» فالاعتماد على ما مر ويأتي من صرائح النصوص، غير أنها بضم مثل هذا إليها تزداد قوة وتشتد مرة، لاسيما وقد قال الشافعي: (إن المرسل ليس بحجة ولكن إذا عضده ضعيف صار المجموع حجة؛ لأنه يحصل من الضعيفين قوة تكفي للاستدلال) وإذا كان هذا في الضعيفين فما بالك باجتماع الأقوياء كما بَيَّنّاه ، فما أَلَنَّا القول فيه إلا على سبيل التنزل.

وأما التاسع : فلأن الأصحاب اختلفوا فيما لو قال: (إن شفى الله مريضي فعلي عتق عبدي)، ثم قال: (لله عليّ عتقه إن قدم ولدي)، فقال القاضي : لا ينعقد النذر الثاني، وقال العبادي : ينعقد. وقال البغوي : بالوقف.

ثم قالوا: يؤخذ من كلام القاضي امتناع التصرف في المعلق نذره، ومن كلام العبادي صحته فيه ، وهما قولان للمتأخرين ؛ فشيخ الإسلام والرملي وجماعة على جواز التصرف في المعلق نذره ، وآخرون منهم ابن زياد وابن عبسين وعبدالله بن أحمد بامخرمة وابن حجر في (الزكاة) من «الفتح» على امتناعه، وفصّل في «التحفة» بين أن يعلق أصل النذر؛ كإذا مرضت فهو نذر له قبل مرضي بيوم فلا يمنع التصرف؛ لضعف النذر إذاً[1]، وبين أن يقول: نذرت أن أتصدق بهذا على فلان

---

(١) لعلها بإذا.

قبل مرضي بيوم فلا يجوز التصرف، ومنه كما في «فتاويه»: نذرت له بكذا نذراً معلقاً بما قبل مرض موتي بيوم، وهي مسألة السؤال، وأكد ذلك بمثل قوله فيما أطال عليه من الكلام؛ لأن الإلزام والالتزام فيه في الحال ؛ أي: في قوله :نذرت له بكذا، وقال غيره: لأنه مما يقتضي تنجيز الملك بلفظ نذرت فذكر الزمن فيه ليس لتعليق أصل النذر، بخلاف ما سبق عن «التحفة» في إذا مرضت فهو نذر[1] له قبل مرضي بيوم ، فليفهم ذلك؛ فإن من الأجلاء من توهم اختلاف كلام «التحفة» في التصرف المذكور، والحال أن لا خلاف بحسب ما استقرأته من مظان المسألة في النذر، وقد أحال في الزكاة على ما في النذر وهو ما فصلناه، فلله الحمد على ما ألهم.

وكيفما كان الأمر فالدليل لما نريده على القول بجواز التصرف في المعلق نذره وهو مجرد أن التعليق تصرف فينسحب عليه حكم الامتناع في مسألتنا ؛ لتعلق حق الغير بالتركة ولرعاية حق الميت بالإلجاء إلى المبادرة بإخراج ما عليه، وأما على القول بامتناع التصرف فمن هذه الناحية ومن ناحية أخرى: وهي أن التصرف اللازم الذي لا يتطرق إليه الإبطال جدير أن لا يصح تعليقه بصفة يحتمل وجودها قبل الانفكاك؛ لأن ذلك يعرّضه للبطلان.

وأما **العاشر** : فقد اختلفوا في تعليق الإحرام بالحج المشبه به النذر كما سبق عن الرملي ، فأطلق الخطيب والرملي وغيرهما منع تعليقه بالمستقبل؛ لأن العبادة لا تتعلق بالأخطار، ومنع ابن حجر في «الفتح»: (أنا محرم غداً أو رأس الشهر أو إذا

---

(١) في (أ): نذرت.

دخل فلان)، وقال بصحته في «الأسنى» و«التحفة» وهو منقول عن الأصحاب، وعبارة الثانية: (وإذا وجد الشرط صار محرماً؛ لأنه لا تعليق فيه ينافي الجزم بحاضر ولا مستقبل، وإنما هو جزم بالإحرام بصفة، وفارق إن أحرم فأنا محرم أو أنا محرم إذا أحرم :بأن الأول ينافي الجزم بالكلية بخلاف الثاني، ونظيره ما يأتي في تعقيب الإقرار بما يرفعه أنه إن قدم المانع بطل إقراره، وإن أخره فلا)، هذه عبارة «التحفة» وفيها ما يشبه ما سبق في الوجه التاسع من تفصيل التصرف في المعلق نذره ، وكِلا القولين حجة على بطلان النذر في مسألة السؤال .

أما **الأول**: فلأن النذر عبادة شبيهة بالحج ، ولا أشد خطراً عليها من تعليقها في الحجر بصفة مستقبلة تحتمل عدم الوجود .

وأما الثاني المعتمد: فلأنه صريح في أن مسألة السؤال مما يلزم فيه النذر بأصل الصيغة كما قررناه في الوجه التاسع، ومتى كانت من ذلك القسم بشهادة هذه النصوص القاطعة فلا يمكن العاقلَ أن يرتاب في اعتبار حين الصيغة؛ لنفوذ التصرف، والفرق ظاهر بينها وبين مسألة الأشخر؛ لأن التعليق في الثانية لأصل النذر بخلافه في الأولى؛ فإنه لتعيين وقت الاستحقاق ليس غير، وارتهان التركة أكبر الموانع من الجزم فيستحيل أن يوجد معه.

قال المعترض: (ونَفْيهم صحة تصرف الوارث في شيء من التركة غير إعتاق الموسر وإيلاده ليس المراد به كل تصرف، بل التصرف المؤثر في حق الغير، وإلا لتنافى [وتناقض][1] قولهم : ليس للراهن تصرف يزيل الملك إلا إعتاق الموسر

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

وإيلاده، وقولهم بعده: (ولو علق عتق المرهون بصفة فوجدت وهو رهن فينفذ من الموسر لا من المعسر ، أو مع الفك أو بعده نفذ ولو من معسر) . اهـ، والاستثناء معيار العموم ،وأيضاً: القواعد المذهبية تأبى خلاف ما تقرر؛ إذ لا مانع من نفوذ تصرف المالك في ملكه إلا نقصان المتصرف أو تعلق حق الغير به ولا شيء من ذلك هنا، ولا عبرة بحال التعليق كما يأتي عن «التحفة»).

هذا كلام المعترض ونقول في الجواب عنه:

أولا: أنهم لم يأتوا بالحصر في الرهن وإنما قالوا : (ليس للراهن تصرف يزيل الملك لكن في إعتاقه أقوال أظهرها: ينفذ من الموسر ، ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالإعتاق ، أو بعده نفذ على الصحيح ، ولا رهنه لغيره ولا التزويج ولا الإجارة إن كان الدين حالاً) هذه عبارة «المنهاج» بحذف، وإنما جاء الحصر في الرهن الشرعي وبينهما فرق كبير وبون بعيد كما سنوضحه إن شاء الله تعالى، وهبهم جاؤوا بمثل ذلك الحصر في الرهن الجعلي أيضاً فمن أين يأتي التناقض وإنما هو سياق واحد ذكروا فيه العتق منجزاً ومعلقاً وهما شيء واحد؟! أليس تعليق العتق نوعاً من أنواع العتق؟ ومتى امتاز منجَّزه بنفوذه مع الرهن فمعلقه الذي توسعوا فيه من باب أولى؛ فلا بأس بمجيئه حتى في الرهن الشرعي ولا يلزم عليه تناقض، وإنما يمنع ذلك الحصر من نفوذ النذر؛ لاتضاح الفَرْقَين.

وأما قوله: (والاستثناء معيار العموم) فهذه عليه لا له؛ لأن قولهم: لا يجوز التصرف في التركة المرهونة شرعاً إلا بالإعتاق والاستيلاد بشرطهما استثناء بعد نفي فهو أقوى أنواع الحصر، بل أقواها بعد العطف على الإطلاق، فالأخذ به

والوقوف عنده متعين، بل قد يلزم من المكابرة في مفاده المكابرة في مفاد لا إله إلا الله، وفي «التحفة» ما نصه: (وقد أخذ الإسنوي من «المجموع» وتبعوه أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً وصرح بعضهم بخلافه فالمعتمد الأخذ بإطلاقهم) .اهـ. فإذا كان هذا فيما دخل تحت إطلاقهم فما بالك بما استهل به حصرهم!!

وأما قوله: (وأيضاً القواعد المذهبية تأبى خلاف ما تقرر) فأين تلك القواعد المانعة من ذلك حتى نضعها للبحث أخذاً ورداً؟! وإنما الوجوه التي قررناها صادحة بخلاف ما ظهر له ولسنا بأهل لأن نخرج الأقوال من القواعد وإنما سبيلنا الوقوف عند النصوص وما لنا غير النقل المحض، غير أن لا بأس مع قيام النصوص ببيان وجوه مناسبتها للقواعد وإنها لكثيرة تعرف جملاً، منها: ما قدمنا، ومنها: تعلق الحق بالعين والاحتياط للميت المانعين من كل تصرف، ومتى امتنع التصرف بالنذر لذاته فسد.

وأما قوله: (إذ لا مانع من تصرف المالك في ملكه إلا نقصان المتصرف) فنقول له: ولا كل ذلك يا أخانا؛ إذ لا يشترط للنذر بالمال في الذمة إطلاق التصرف، بل يصح حتى من القن بلا إذن من سيده.

وأما قوله: (أو تعلق حق الغير به) فهو مع رعاية حق الميت هما اللذان ندندن حولهما ، ولولاهما لما قدرنا[1] على القول بالبطلان.

وأما قوله: (ولا شيء من ذلك هنا) فجوابه: أن هذا افتراض قضية أخرى

---

(١) لعلها: قدمنا.

غير التي في السؤال، أما هي فالتعلق فيها محسوس لا يمكن إنكاره.

وأما قوله: (ولا عبرة بحال التعليق كما يأتي عن «التحفة») فإنه إشارة إلى ما سقناه عنها وعن غيرها في صدر الكلام، **وجوابه**: أنهم إنما ذكروا ذلك في مسألة خاصة بتعليق العتق ، وشتان ما بين النذر والعتق، وبون بعيد بين تعليق النذر وتعليق العتق.

فإن جاء بنص صريح في عموم المساواة يصادم ما قدمنا فعلى الرأس والعين، وإلا فقد اعتبروا في صور حال التعليق حتى في العتق، ألا ترى إلى قول «الفتح»: (ولو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه بشرط البيع قبلها صح الرهن، وبيع في الدين ، فإن تأخر البيع حتى وجدت عتق[1] وإن أعسر الراهن؛ لأن العبرة في المعلق بحال التعليق) .اهـ. وإلى قوله: (إن ملكت عبداً فهو حر لم ينعقد؛ لأنه غير مالك حال التعليق فلغا).

أما قول «القلائد»: (والفرق بين النذر وبين العتق المعلقين بلا دليل شرعي تحكم أو قريب منه) **فجوابه**:

أولاً: أنه مفروض في قضية مخصوصة هي جواز التصرف، ولا يلزم من تساويهما عنده في هذا الحكم لو سُلِّم تساويهما في سائر الأحكام مع ظهور الفوارق.

وثانياً: أن الذي فرق هو ابن حجر ومن لف لفه في ذلك الرأي.

---

(١) في (أ) علق.

وثالثاً: أنه بنفسه -أعني صاحب «القلائد»- فرَّق بين ما لو قال: نذرت أن أتصدق على فلان بكذا قبل موتي بيوم، فيمتنع عليه التصرف وبين ما لو قال: إذا كان قبل مرض موتي بيوم فقد نذرت له بكذا فلا يمتنع، وإنه جعل قوله :نذرت له بهذا نذراً معلقاً بما قبل مرض موتي بيوم نظير قوله: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أعتق هذا بعد موتي، فشفي فيلزم النذر ويمتنع بيع المنذور به، وقد خالفه ابن حجر في الثانية وجعلها من (باب الوصية) وأما الأولى فقد علمت مما سبق موافقته له فيها، وفي نسخة «القلائد» التي أمامي الآن سقم لا يطمئن إليه القلب وكيفما كان الأمر فالاعتماد على ما سبق عن ابن حجر في الوجهين التاسع والعاشر.

ثم قال المعترض: (وإطلاق بعض العلماء الإفتاء ببطلان تصرف الوارث في شيء من التركة قبل أداء الديون والوصايا مرادهم به ما ذكرنا ؛ أي: التصرف المؤثر في حق الغير) وجوابه: أن مثل ذلك لا يقال من قبل الرأي، وقد قدمنا عن «التحفة» اعتبار ما دخل تحت إطلاقات الأئمة فكيف بما دخل تحت حصرهم! فنحن متمسكون به حتى يبطل، ولئن فهم من بعض عبائرهم في الرهن اختصاص المنع بالتصرف الضار بالمرتهن؛ فإنه يرده قولهم: (لا يجوز أن يزاد في الرهن دين مع بقاء رهنيته بالأول وإن وفّى بالدينين وكانت الفائدة فيه للمرتهن) وعللوه كما في «الجمل» وغيره بأنه: (لا يجوز شغل المشغول من غير ضرورة) وهي ظاهرة فيما نريد.

وأما قوله: (وهم قد يطلقون في موضع ما هو مقيد اتكالاً على علمه من موضع آخر سيما إذا دلت عليه القواعد) فنقول: أنه أصاب فيه، ولهذا السبب

نفسه قلنا في عبارة «الأشخر» : أنها مطلقة؛ لاحتمال إرادته التعليق بالانفكاك مع الصفة الأخرى، لاسيما وقد اعترف المجيب بأن التقييد فيها إضافي ، فاستدلاله بها على ما يحاوله لا يفيد، أما **أولاً**: فلما ذكرناه من الاحتمال المذكور، وأما **ثانياً** ـ وهو فصل الخطاب ومقطع النزاع ـ : فلأن ما نقله الأشخر عن «الروضة» وأصلها خلاف ما ذكره شيخ الإسلام في «شرح الروض» ونصه: (قال في الأصل: ولو نذر عتق مرهون انعقد إن نفذنا عتقه ـ وإلا فكمن نذر إعتاق من لا يملكه، نقله الأصل عن المتولي وأقره) .اهـ. ومن المعلوم أنه لا يصح نذر عتق غير المملوك إلا إن علقه بالملك ، فهو من جملة النصوص الجلية على ما نريد، اللهم إلا أن يكون شيخ الإسلام واهماً فيما كتب فالعهدة عليه.

وأما **ثالثاً**: فقول الأشخر نفسه : (لقيام البرهان على امتناع نقل الملك في المرهون بلا إذن من المرتهن وعدم صحته بأي سبب كان، ولم يستثن سوى العتق والإيلاد من الموسر ؛ لتشوف الشارع إلى تخليص الرقاب من الرق) .اهـ فإنه صريح فيما نقرره ونكرره من الفرق ما بين النذر وما بين العتق تعليقاً وتنجيزاً.

وأما **رابعاً**: فإن كلام الأشخر في الرهن الجعلي ، وهو وإن كان أقوى من وجه فالشرعي أقوى في منع التصرف من وجوه؛ منها: أنهم نصوا على امتناع كل تصرف في الرهن الشرعي ما سوى العتق والاستيلاد من الموسر وسوغوا نحو الإجارة بشرطها في الرهن الجعلي كما تقدم، ومنها: أنه يجوز التصرف في الجعلي مع المرتهن ومع غيره بإذنه ولا كذلك في الشرعي، ومنها: قول «التحفة»: (وأفتى بعضهم بأنه لا يصح إيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ، ويوجه بأن فيه ضرراً على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة) . اهـ وكأن

الحكمة فيه في امتناع ذلك مع وفاء الأجرة بالدين ودفعها للدائن: احتمال تلف العين المؤجرة فتنفسخ الإجارة فلا تتم براءة الميت كما لا تنفك التركة من الحجر إلا بفراغ الأجير من أعمال الحج؛ لبقاء التعلق بذمة الميت ما دام شيء، فلا عبرة إذاً بمناقشة الشبراملسي فيه مع صراحة عبارة «التحفة» وظهور وجه العلة وتمام الشبه بينها وبين مسألة الحج، ومنها :أنه لما قال في «التحفة»: (وتصح الوصية بمرهون جعلاً أو شرعاً)، قال العلامة ابن قاسم: (يمكن [أن يكون][1] من صوره: ما لو مات مورثه مديوناً فيصح إيصاؤه بها ورثه منه مع أنه مرهون شرعاً بدين مورثه) . اهـ. فتراه مرَّض العبارة ولم يجزم وإنما قال: يمكن ، وما ذلك فيما أخال إلا بقوة رعاية حق الميت بمنع التصرف في تركته حتى يوفى ما عليه، مع أن الوصية سائغة حتى بما لا يملك من دون تعليق بالملك.

ومن هذه الوجوه وغيرها مما لم نذكره تعرف أولوية امتناع النذر بالمرهون الشرعي من المرهون الجعلي الذي اشترط له ابن حجر التعليق على خصوص الفكاك ، وعبارته: (ويصح أيضاً بالمرهون، لكن إن علقه بالفكاك كما هو ظاهر؛ لتعلق حق الغير به. نعم ؛ إن كان المنذور العتق تأتَّى فيه تفصيل عتق المرهون) . اهـ. وهي صريحة فيما قلناه من بطلان تعليق النذر بالمرهون على صفة تحتمل الحصول قبل الانفكاك قائمة بذاتها في تقرير هذا الحكم من غير حاجة إلى تأكيد ولا تأييد ولا تعضيد؛ لأن قوله: (لكن إن علقه بالفكاك) شرط مؤكد بالاستدراك مفهومه أن النذر لا يصح إن عُلق بغير الفكاك كما في قوله تعالى:

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين سقط من (أ).

﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فإن مفهومه: لا تنفقوا على غير أولات الحمل، ثم لم يكتفِ الشيخ بالشرط المؤكد بالاستدراك حتى أكد مفهومه بالنص على علته بقوله: (لتعلق حق الغير به) فإنها علة ظاهرة في تعليل امتناع التعليق بغير الفكاك ظهورها في مثل قوله جل شأنه: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾ [إبراهيم: ١] ولأن في قوله: (نعم إن كان المنذور العتق) مقطع النزاع وحسم الشبه بما صرح به من الفرق ما بين العتق بأنواعه وما بين غيره ، فالتقييد في عبارته حقيقي، لا يمكن أن يقول بخلافه إلا من يقول بتأويل الظواهر، ونحن بحق واقفون عند منطوق هذه العبارة من اختصاص صحة تعليق النذر بالمرهون على الفكاك، وعند مفاهيمها القوية المؤكدة الكافي كل واحد منها بمفرده للدليل على امتناع التعليق بما سواه حتى يأتي ما هو أقوى وأصرح منها، وأنى به مع دخول مفادها تحت حصر الأئمة وإطلاقاتهم، لاسيما وأهل حضرموت لا يعدلون عن مرجح ابن حجر.

أما قياس تعليق النذر بالصفة المحتملة الوجود قبل الانفكاك على تعليقه بنفس الفكاك فإنه واضح الفساد؛ لأن من شرط القياس وجود العلة بتمامها في الفرع ولا كذلك في الصفة التي يحتمل حصولها قبل الانفكاك، وقد أطلنا بما كثير منه تحصيل حاصل، وقرع باب مفتوح، وتكرير لما قرره العلامة الشيخ فضل بن عبدالله عرفان في مصادقته على جوابنا المختصر، والله ولي التوفيق.

[رد السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطري على رد السيد العلامة ابن عبيدِالله السابق ذكره]:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد.. ففي أواسط شهر رمضان عام ١٣٥٧هـ، وصل إلي رجل من أهالي بلدنا تريم بمكتوب من بعض المتصدين للإفتاء بها ومعه سؤال يرجوني فيه أن أكتب على السؤال ما يظهر لي وكان مشتملاً على اختلاف بين حامله وبين آخر، في نذر صدر من مورث الأول للثاني ولأخيه وكانا قد تصادقا على صحة النذر وجريا على مقتضاه بإرشاد ذلك المتصدي، غير أنهما اختلفا في دخول أشياء في المنذور به، فادعى الوارث بطلان النذر من أصله، ورفع فيه السؤال المذكور إليَّ قبل أن يأتيني بكتاب المتصدي، فاعتذرت من الكتابة عليه، وأحلته على غيري فذهب وأتاني بالكتاب المذكور مع السؤال، فلم يسعني إلا القبول فكتبت ما ظهر لي أنه الصواب في الجواب من التفصيل.

وهذا نص كتاب المتصدي مع إبدال العَلَم بفلان: (أسعد الله مساء سيدي فلان وكان له وعليه مني السلام الجزيل، موجبه سيدي الفقير دخلت في قضية بين فلان وفلان في وصية وفيها نذر، وعرضوا الوصية والنذر ولم أرَ في النذر من حيث صيغته مبطلاً، وفي الأيام الماضية قسَّموا دراهم وبقي فلان يستشكل، وقلنا له: اسأل وسألكم وجزاكم الله خير نبهتوا على الصواب، وقلنا له: سوّي كلام الحبيب فلان، والآن فلان وارث الناذر بيده سؤال بموجبه إن صح يقتضي بطلان النذر فيما يظهر لنا؛ غير أننا لما أن نحن في الوسط ما استحسنا الكتابة منا فمن فضلكم تكتبون ما يظهر لكم على السؤال والسلام، في رمضان سنة٥٧هـ،

والمستمد للدعاء فلان).

ولما اطلع على جوابي وافق عليه وكتب تحته تصحيحه وأخبر المنذور له أن لا بطلان في النذر، وأنه سيجري الأمور على ما سبق ولما اتفق بي أخبرني بذلك واستحسن مني أن أعلق على ما في «بغية المسترشدين» لشيخ مشايخنا سقى الله عهده من إطلاق بطلان تصرف الوارث في التركة قبل أداء الديون والوصايا، فقلت له: إن هذا لا يكون إلا بعد أناة ودقة بحث وتأمل ونظر، وقد ظهر مما سنذكره صريحاً من كلامهم أن مسألة السؤال غير داخلة في كلام «البغية» ؛ لأنها ليست من التصرف الممنوع فلا يصح التنبيه على استثنائها وهي لم تدخل، على أن ما جرى حول الواقعة سيجبرنا على كتابة ما بقي من الغلط ثانياً.

ولَمَّا لم يوافق جوابي غرض السائل ـ وهو الوارث ـ أرسله مع رسول خاص إلى بعض المتصدين للإفتاء بسيئون وأرسل معه نسخه مستقلة من السؤال على ما بلغني ، فأجاب ببطلان النذر معللاً له بكونه ليس معلقاً بالفكاك، فلما اطلع عليه متصدي تريم قطع موافقته من أسفل جوابي وصحح على جواب متصدي سيؤن وقرظه ، ثم جاء به السائل إليَّ وطلب مني أن أكتب عليه ما يظهر لي ويرجو أن تكون الموافقة، فلما سرحت فيه نظري لم يظهر لي إلا ما أجبت به سابقاً من التفصيل، وكتبت على ما لا يحسن السكوت عليه من جواب متصدي سيئون كالتعقب ، وأشرت في صدره إلى رد ما تشبث به متصدي تريم من الشبه التي عدلت به عن موافقتنا، وكنت قبل أن أبيض التعقب وأبرزه ذكرت بعض مباحثه لمن ذاكر في الواقعة، فأبلغ من يساعد السائل ما بقي بذهنه من كلامي ، فلم أكد أدفعه إلى بعض المساعدين للسائل حتى دفع إلي ورقة فيها كلام لمتصدي تريم

كالجواب عما يسمعه من المساعدين وغيرهم مما بقي بأذهانهم من كلامي مشوشاً ومبتوراً ناقصاً، فوجدتني قد أشرت إلى ما يرده فلا أعيد الكرة غير أن ما سأورده هنا من النص الصريح زيادة على ما هناك يقضي ويذفف على ما ربما قد بقي فيه من كلامه رمق، ثم أنهم أرسلوا تعقبي إلى متصدي سيؤن ، وبعد نحو (١٥ يوم) وافاني ذلك السائل بكتابة للمتصدي المذكور تقع في كراسة من القطع المتوسط ، فتصفحتها من أولها إلى آخرها فإذا هي صورة كتابة منه على تعقبنا لجوابه ومجاراة لمن قرظه، وفيها من التهافت والتناقض ومطالبتنا بالدليل ونحن في مقام المنع وإن كنا سنتبرع عليه به ما سنبينه، وفيها إبطال للأقيسة؛ لفوارق بين الفرع والأصل غير مؤثرة ولا قادحة كما يعلم من مسالك العلة، وفيها بناء أقيسة فاسدة المادة اكتفاء بصحة الصورة التي هي من الأغاليط التي تقع للناظر، كما نبه عليها في محك النظر، وقد وقع في بعض ذلك من قرظه ، وسنبين جميع ذلك إن شاء الله عند التعليق على الكراسة زيادة في النصح والتنبيه، وإلا فكل ما فيها إزاء الواقعة منقوض بما سنذكره هنا من صريح المنقول، وأغرب من ذلك كله حكاية غير الواقع منا الذي بنى عليه غالب ما في كراسته كما يعلمه المطلع على جوابنا وجوابه والتعقب، وما أظنه إلا سهو أو غفلة، ولا يخفى على المطلع على فتوانا وفتواه إننا متفقان على صحة تعليق النذر بالمرهون -ولو شرعاً- في الجملة، وأنه لا خلاف بيننا إلا في صحة النذر به إذا علق بصفة فوقعت بعد الفكاك أو معه ؛ فهو يقول بالبطلان؛ اعتماداً على ما فهمه من عبارة ابن حجر في «الفتاوى»، ونحن نقول بالصحة؛ اعتماداً على ما فهمناه منها ومن صريح عبارة «القلائد» وموضعين من «فتاوى الأشخر» وموضعين من «بغية المسترشدين» الذي هما اختصار لعبارتي

الأشخر وإقرار لهما كما سيأتي نصهما، فما باله فيما كتبه في الكراسة المذكورة لم يشر إلى شيء من ذلك أصلاً، بل خرج عنه بالكلية، وحكى عنا خلاف الواقع وغض الطرف عن نصوص الأئمة، فوا عجبا من ذلك كله! ولا نظن أنه تعمد ذلك ليقال إننا استنبطنا شيئاً بأنفسنا لم يقله أحد قبلنا وأخذ فلان المحقق في رده علينا من كذا وكذا وجهاً؛ لأنا نجل مقامه عن ذلك؛ ولأن النصوص الصريحة ناطقة وشاهدة بضده.

أما الخلاف في المراد بالتصرف الممنوع والغير النافذ ما هو؟ فليس بيننا وبينه، ومناقشتنا فيه ليست معه كما يعلم من التعقب، ولكنه في كراسته التزم قول المخالف المتضمن للمخالفة لفتواه، فما عدا مما بدا.

وها نحن نجمل القول ونأتي بصرائح المنقول التي هي المذهب ولا فتوى إلا به فنقول: إن جوابنا يدور على ثلاثة أمور:

أحدها: صحة النذر بعين المرهون إذا علق بصفة فوجدت بعد الفكاك أو معه.

ثانيها: كون هذا إنما قاله العلماء؛ لأنه ليس من التصرف الممنوع المفقود الشروط المذكورة في كتب المذهب.

ثالثها: كون التصرف الممنوع منه الوارث في التركة هو الذي منع منه الراهن في الجعلي، وهو الذي لنفوذه أثر حال التعلق لا غير.

أما دليلنا على الأول فقول «القلائد»: (ونذر التصدق بالمرهون باطل، فإن علقه بصفة فوجدت بعد انفكاكه صح) . اهـ.

وقول الأشخر في (باب النذر): (والمعلق نحو : إن شفى الله مريضي فقد نذرت بهذه العين لفلان فيفصل فيه بين أن توجد الصفة والعين مرهونة فلا يصح أيضاً ، وعلته ما مر)-أي: في المنجز وهو فوات التوثق بانتقال الملك- (وبين أن توجد بعد انفكاك الرهن أو مقارِنة للانفكاك فيصح) . اهـ.

وقد نقلنا السؤال والجواب كاملين في التعقب.

وقول فتواه في (باب الرهن): (مسألة: لو وهب الراهن المرهون أو نذر به لآخر بعد اللزوم وتلف في يد المتهب أو المنذور له فهل يلزم به ضمان بدله ليكون رهناً؟ وإذا ضمَّناه بدله فانفك الرهن فهل يرجع فيه أو يستحقه الراهن؛ لأنه بدل ملكه؟).

أجاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[1]: (عبر النووي في «الروضة»وغيره بقوله: (الراهن ممنوع من التصرف)، وكذا في «العباب» ، وصريح ذلك أنه محجور عليه في المرهون لأجل حق المرتهن المتعلق ، والحجر على العاقد يقتضي بطلان تصرفه الذي لانتقاله أثر لا فساده الذي حكمه في الضمان كالصحيح غالباً، وصرح بالبطلان في «الروض» حيث قال: (وبيعه -أي المالك- ورهنه للمرهون باطل) قال شارحه: (لأنه ممنوع منهما) .اهـ. وذكر في الفرق بين الكتابة الفاسدة والباطلة أن الفساد يكون إما لشرط فاسد كشرط كسبه بينهما، أو عوض فاسد كأن كاتبه على نحو خمر من كل ما لا يصلح للعوضية لكنه مقصود، أو أَجَلٍ فاسد ونحوها وأن البطلان يكون لاختلال بعض الأركان، كأن اختل بعض شروط العاقدين ...إلى

---

(١) أي الأشخر.

آخر ما ذكروه، ولا شك أن مسألتنا اختل فيها ركن وهو فقد إطلاق التصرف في الواهب بسبب الحجر عليه لحق المرتهن كما عدوا ذلك في المحجور، فإذا تقرر ذلك -وعلمت أن أصل وضع اليد على مال الغير؛ أي: وما نزل منزلته مما تعلق به حق الضمان كما صرحوا به في (باب العارية)- علمت أن الهبة المذكورة في السؤال أو النذر المنجز وكذا المعلق إن وجدت الصفة حال الرهن باطل من أصله، لا فاسد) . اهـ. كلام الأشخر بالحرف.

وقد نقل كلامه شيخ مشايخنا في «بغية المسترشدين» باختصار وأقره كما ذكرنا ، وتعليل ابن حجر في «الفتاوى» يوافق هذه العبائر كما قد قررناه، وعلى التنزل فالجمع إذا أمكن متعين كما هي القاعدة، ورد ما قاله هؤلاء الأئمة إلى ما فهمه المعترضون منها غير ممكن بخلاف العكس كما هو ظاهر، وهذا كما قلنا إنما هو على سبيل التنزل والفرض؛ إذ لا تخالف أصلاً، فهذه العبائر صريحة في الدلالة على ما قلناه من صحة النذر بذات المرهون إذا علق بصفة فوجدت مع الفكاك أو بعده ، والقول بخلافه غمط للحق؛ لأنه مصادم للمنقول كما تقدم.

وقد استفدنا من عبارتي الإمام الأشخر التي من بابي الرهن والنذر الدليلَ الصحيح الصريح على أن مرادهم بالتصرف الممنوع الغير النافذ هو التصرف الذي لنفوذه أثر في حق الغير، وأن النذر المعلق بالصفة الواقعة بعد الفكاك أو معه ليس منه، ولا شك أن التصرف الممنوع في الشرعي هو الممنوع في الجعلي كما سندلل عليه.

وقد كنا دللنا في التعقب على ما صرح به الأشخر قبل أن نقف عليه بنفيهم

نفوذ التصرف في المرهون غير إعتاق الموسر وإيلاده، ثم ذكرهم بعده نفوذ العتق من المعسر إذا علقه بصفة فوجدت بعد الفكاك أو معه، فجحد صاحب الكراسة وقوع الحصر في كلامهم، ثم أجاب عنه بما لا طائل تحته، وأتى بما هو قريب من المصادرة، وسننقل عدداً من عبائرهم الدالة على ذلك فيما نكتبه من التعاليق على تلك الكراسة، ونجتزي هنا بعبارة «المنهج» و«شرحه» قال المتن: (ولا ينفذ إلا إعتاق موسر وإيلاده) . اهـ

قال في «الشرح»[1]: (وخرج بالموسر المعسر، فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد) .اهـ ثم قال المتن بعد كلام: (ولو علق بصفة فوجدت قبل الفك فكإعتاق، وإلا نفذ) .اهـ

قال في «الشرح» : (من موسر وغيره؛ إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن) .اهـ

وكفى ما ذكر حجة ودلالة على الأمر الثاني ولم يبق أمامنا إلا الثالث والتدليل عليه فنقول:

الدليل عليه قول «المنهج» و«شرحه» : (من مات وعليه دين مستغرق تعلق بتركته كمرهون ، ويستوي في حكم التصرف الدينُ المستغرقُ وغيرُه فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها غير إعتاقه وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون) .اهـ باختصار، قال «الجمل» : (قوله: (**كالمرهون**) راجع لكل من الثلاثة قبله،أي: قوله (**ويستوي...**) إلخ، وقوله: (**فلا ينفذ...**) إلخ، وقوله: (**غير إعتاقه...**) إلخ) .اهـ، ومثله «البجيرمي».

---

(١) أي «شرح المنهج» للشيخ زكريا نفسه.

فمن هذا تعرف صحة ما قلنا من أن التصرف الممنوع منه الوارث في التركة هو التصرف الممنوع منه الراهن، وهو ما له أثر حال التعلق لا غير، فماذا يقول الذي لا يدقق النظر في كلام الأئمة ويدخل فيه ما لم يريدوه ويزعم أن إطلاقهم يشمله؟ فهذه المسألة اتحدا فيها مستقلة بذاتها لا يؤثر فيها اختلاف الرهنين فيما سواها مما اختلفا فيه؛ لاختلاف المدرك.

ومنه[١] صحة تصرف الراهن بإذن المرتهن، وعدم صحة تصرف الوارث بإذن الغرماء لغير قضاء الدين؛ لأن التصرف فيها من الممنوع بالأصالة المشمول لكلامهم، وإنما جاز للراهن بالإذن ؛ لكون الحق لا يعدوه ،على أن كلام الأئمة صريح في أن عبائر الأصحاب تدل على عموم تساوي الرهنين المذكورين في كل الأحكام بدليل الاستثناء الذي هو معيار العموم، فقد قال الإمام الرملي في «النهاية» في تعلق الدين بالتركة: (ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسط ما ورث فإنه ينفك نصيبه، بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين، ومر الفرق بينهما) . اهـ. وفي «حاشية الفتح» ما يشبهه.

ومنهما[٢]: يعلم أنهما لا يفترقان إلا فيما نص على استثنائه كما هو مقتضى العموم، ولا عبرة بما ربما يُظَنُّ أن بينه وبين كلام الأئمة مخالفة من كلام بعض أرباب الحواشي، وبفرض تسليمها -أي المخالفة- فقد قال سيدنا الإمام المحقق علوي بن سقاف الجفري رداً على من احتج بما في بعض الحواشي الشهيرة على ما

---

(١) أي :من هذا الباب.

(٢) أي: من النقلين السابقين.

يخالف ما في المتون: (المعتمد في الفتوى: ما في المتون والشروح للأئمة المعتمد عليهم في نقل المذهب، ولا عبرة بما يقع في الحواشي والهوامش والأبحاث المطلقة) . اهـ.

وأما فَرْقُه –أعني: صاحب الكراسة– بين صيغة وصيغة من صيغ النذر المعلق من حيث جواز التصرف وعدمه ومحاولته جعل ما في السؤال من الممنوع فيه التصرف؛ ليبني عليها حكمه بالبطلان فلا نطيل الكلام عليه؛ لأنه مفروغ منه، وقد شفى فيه الغليل الكردي في «فتاويه» وصرح بأن المعتمد الذي هو منقول المذهب :صحة التصرف في المنذور به نذراً معلقاً ولم يفرق بين صيغة وصيغة مما يسمى نذراً معلقاً، على أنا لا نسلم أن الصيغة التي خرجت من بين شفتي الناذرة من القسم الذي زعمه، غاية ما في الأمر أن كلام الكاتب الذي حكى صدور النذر منها يحتمله ويحتمل ما يُسلَّم صحة التصرف فيه؛ لأنه مطلق وهو يحمل على الصحيح ، وكون كلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن يؤيده، على أنهم صرحوا بأن ما في هذه الصيغة التي ذكرها من الذي يصح التصرف فيه، وقد ذكرها في «العدنية» وبفرض وجودها في «فتاوى ابن حجر» فإنا لم نرها فيها؛ فقد ذكروا أن ابن حجر أفتى بعدم صحة التصرف في بعض الفتاوى خلافاً للمعتمد المنقول، وهذا كله على سبيل التنزل؛ إذ المعتمد المنقول صحة التصرف في كل ما يسمى النذر به معلقاً، لا فرق بين صيغة وصيغة كما قلنا، وسنزيد المسألة إيضاحاً وبياناً عند التعليق على موضعها من الكراسة إن شاء الله.

وقد وضح الصبح الآن لذي عينين وسقط وانهار ما كتبه صاحب تلك الكراسة سابقاً ولاحقاً وغيره ممن تبعه ،وعاد بصريح النص وجلاء القياس أمام

ما قلنا في فتوانا هباء منثوراً، وعلى الله الاعتماد في الهداية للصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

ثم كتب [بعد هذا في الواقعة المذكورة][1] ما يأتي أيضاً:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، أما بعد:

فقد سألني سائل عما استند إليه بعضهم في القول ببطلان النذر بالمرهون ولو شرعاً إذا علق بصفة فوجدت بعد الفكاك أو معه القائلين نحن بصحته، فكان جوابي عليه ما نصه: الجواب، منهم من استدل على ذلك بقول العلماء: (الراهن ممنوع من التصرف) وقولهم: (إنه محجور عليه في المرهون)، والحجر يقتضي بطلان تصرفه، ونحو ذلك من عباراتهم، وبعضهم بقولهم: (لا ينفذ تصرف الوارث في شيء من التركة ولا قسمتها قبل أداء الديون والوصايا)، ونحو ذلك من العبائر.

وكل ما قالوه ونقلوه لا دليل لهم فيه فاستدلالهم به غلط واضح منشؤه توهمهم أن مجرد التعليق يسمى تصرفاً، والصواب خلافه كما تقتضيه عبارة «المنهاج» مع «التحفة» و«النهاية» وغيرها، وتصرح به عبارة «فتاوى الإمام الأشخر» المحقق[2] تلميذ الشيخ ابن حجر.

أما عبارة «المنهاج» فهي قوله مع مزج من «التحفة»: (وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك، لكن في إعتاقه أقوال أظهرها: ينفذ من الموسر ويغرم

---

(١) سقط من (ب).

(٢) في (ب) المحقق الأشخر.

قيمته يوم عتقه رهناً، فإن لم ننفذه لإعساره فانفك لم ينفذ في الأصح، ولو علقه - أي: الراهن عتق المرهون- بصفة، فوجدت وهو رهن فكالإعتاق فينفذ من الموسر، لا من المعسر، أو وجدت بعده -أي: الفك- أو معه نفذ العتق ولو من معسر على الصحيح؛ إذ لا يبطل به حق أحد، ولا عبرة بحالة التعليق؛ لأنه بمجرده لا ضرر فيه) . اهـ.

فأنت تراه بعد أن منع تصرف الراهن بما يزيل الملك مطلقاً ـ إلا العتق المنجز من الموسر فقط، مصرحاً بعدم نفوذه من المعسر؛ بناء على أصل منع التصرف من الراهن حال الرهنية ـ شرع يفصل في حكم المعلق معتبراً وجود الصفة المعلق بها العتق، وجعل مدار الحكم عليه، فدل على أنه به يكون التصرف لا بمجرد التعليق، وإلا فيقال له: كيف تقول بمنع تصرف المعسر بالعتق حال الرهنية وأنت حكمت بصحته فيما إذا علقه حال الرهنية بصفة فوجدت مع الفكاك أو بعده ، والتعليق تصرف فيعود على كلامك بالنقض؟! وهو إلزام لا يخلص منه إلا إن أجاب بما قلنا من أن مجرد التعليق ليس تصرفاً وإنما التصرف نفوذ المعلق وهو لم يقع حال الرهنية، فلا يصح أن يقال: إن المعسر تصرف في المرهون فصح تصرفه، فناقض كلامه آخِراً كلامَه أوّلاً، ووقع لبعضهم ههنا كلام فاسد المعنى فليحذر منه.

وأما عبارة **«فتاوى الإمام الأشخر» فهي**: (مسألة: لو وهب الراهن المرهون أو نذر به لآخر بعد اللزوم وتلف في يد المتهب أو المنذور له، فهل يلزم به ضمان بدله ليكون رهناً؟ وإذا ضمناه بدله فانفك الرهن فهل يرجع فيه أو يستحقه الراهن؛ لأنه بدل ملكه؟.

أجاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (عبّر النووي في «الروضة» وغيره بقوله: (الراهن ممنوع من التصرف)، وكذا في «العباب» وصريح ذلك أنه محجور عليه في المرهون لأجل حق المرتهن المتعلق، والحجر على العاقد يقتضي بطلان تصرفه الذي لانتقاله أثر لا فساده الذي حكمه في الضمان كالصحيح غالباً، وصرح في «الروض» بالبطلان حيث قال: (وبيعه -أي المالك- ورهنه للمرهون باطل)، قال شارحه: (لأنه ممنوع منهما) . اهـ . وذكر في الفرق بين الكتابة الفاسدة والباطلة أن الفساد يكون إما لشرط فاسد كشرط كسبه بينهما أو عوض فاسد كأن كاتبه على نحو خمر من كل ما لا يصلح للعوضية لكنه مقصود أو أجل فاسد ونحوها، وأن البطلان يكون لاختلال بعض الأركان؛ كأن اختل بعض شروط العاقدين ...إلى آخر ما ذكروه، ولا شك أن مسألتنا اختل فيها ركن وهو فقد إطلاق التصرف في الواهب بسبب الحجر عليه لحق المرتهن كما عدوا ذلك في المحجور عليه ، فإذا تقرر ذلك وعلمت أن أصل وضع اليد على مال الغير -أي: وما نزل منزلته- مما تعلق به حق الضمان كما صرحوا به في (باب العارية) علمت أن الهبة المذكورة في السؤال أو النذر المنجز وكذا المعلق إن وجدت الصفة حال الرهن باطل من أصله لا فاسد) انتهى كلام الأشخر بالحرف.

ومنه تعلم حق العلم أن مجرد التعليق ليس تصرفاً، وإلا لما صح النذر المعلق من الراهن إذا وجدت الصفة في غير حال الرهن؛ بأن وجدت مع الفك أو بعده الذي أفهم كلامه صحته؛ لأنه ممنوع من التصرف حال الرهنية، وقد صرح بهذا المفهوم في (باب النذر) وعبارته هناك: (والمعلق نحو إن شفى الله مريضي فقد نذرت بهذه العين لفلان فيفصل فيه بين أن توجد الصفة والعين مرهونة فلا

يصح، وعلته ما مر) -أي في المنجز- (وبين أن توجد بعد انفكاك الرهن أو مقارنة للانفكاك فيصح)اهـ.

وصرح بهذا المفهوم أيضاً في «القلائد» وعبارتها: (ونذر التصدق بالمرهون باطل ، فإن علقه بصفة فوجدت بعد انفكاكه صح) . اهـ، وصرح بما ذكره الأشخر في بابي النذر والرهن شيخ مشايخنا الإمام عبدالرحمن بن محمد المشهور في «بغية المسترشدين» في البابين المذكورين وهو اختصار لكلام الأشخر وإقرار له، فعبارته في (باب الرهن): (مسألة ش: رهن عيناً وأقبضها ثم وهبها أو نذر بها لآخر منجزاً أو معلقاً بصفة فوجدت قبل فكها لم يصح؛ إذ هو ممنوع من التصرف في الرهن قبل فكه) . اهـ.

وعبارته في (باب النذر): (مسألة ش: يصح النذر بالمرهون إن علق بصفة وجدت بعد انفكاكه أو معه، وإلا فلا) . اهـ.

وتعليل ابن حجر في «الفتاوى» قد قررنا في تعقبنا لجواب بعضهم موافقته لهذه العبائر خلافاً لمن استدل بها قبله على المخالفة واستند إليه في البطلان، وقد قلنا في بعض كتاباتنا في الموضوع: (وعلى التنزل فالجمع إذا أمكن متعين كما هي القاعدة ، ورد ما قاله هؤلاء الأئمة إلى ما فهمه المخالفون منها غير ممكن ، بخلاف العكس كما هو ظاهر) . اهـ.

ومن العجب أن المجيب الذي تعقبْنا جوابه المخالف لجوابنا كتب وريقات في صورة الرد على تعقبنا جعل أساس مبناها أننا لم نستند فيما قلناه من صحة النذر في الصورتين المسؤول هنا عنهما على نص، وإنما قلناه قياساً على ما قالوه فيمن

علق عتق المرهون بصفة، فوجدت بعد الفكاك أو معه ، وأخذ يأتي بكلام تارة من عنده واقعٍ في غير محله، بل أكثره فاسد في نفسه، وتارة مما لا دليل فيه من كلام العلماء، وكله مهدوم بكلام الأشخر و«القلائد» و«بغية المسترشدين»، بل وكلام ابن حجر في «الفتاوى» ؛ لأنه مصادم له، فهي النصوص التي استند إليها، وإنما أعرض عن حكاية ما كتبناه منها؛ لأنه يعلم أن من اطلع على النص والنقل ورأى كلامه مخالفاً له تمام المخالفة وأن خصومه في الحقيقة إنما هم صاحب «القلائد» والأشخر وابن حجر ومشهور، لا يلقي له بالاً، بل يعرض عنه بالكلية ويرميه في زاوية الإهمال، وبما أن المقصود بالذات من تلك الوريقات من أولها إلى آخرها إنما هو الاستدلال على بطلان النذر بالمرهون الجعلي في صورتي السؤال، وإن ذكر غيره عرضاً، وقد قال فيها: (وما لنا غير النقل غير أن لا بأس مع قيام النصوص ببيان وجوه مناسبتها للقواعد) . اهـ، فإنه لم يأت ولا بنص واحد يدل على مدعاه، وهو ممن لا يخفى عليه معنى النص، فهلا أتى ولو بعبارة واحدة لبعض الأئمة المعتبرين تقول مثلاً: والنذر بالمرهون إذا علق بصفة فوجدت بعد الفكاك أو معه باطل، حتى تكون معارِضة للنصوص التي معنا فينظر فيما بعد في أسباب الترجيح؛ إذ لا يسمى نصاً إلا ما كان كذلك!

ولا يفوتنا أن نذكر أنه أخذ يفرق بين صيغة وصيغة من صيغ النذر المعلق من حيث جواز التصرف في المنذور به وعدمه محاولاً جعل صيغة الواقعة من الممنوع فيه التصرف ليبني عليها حكمه بالبطلان من هذا الوجه، وقد قلنا في ذلك المكتوب أيضاً الذي كتبناه في الموضوع: (أننا لا نطيل الكلام عليه؛ لأنه مفروغ منه وقد شفى فيه الغليل الشيخ محمد بن سليمان الكردي في «فتاويه» وصرح بأن

المعتمد الذي هو منقول المذهب صحة التصرف في المنذور به نذراً معلقاً، ولم يفرق بين صيغة وصيغة مما يسمى نذراً معلقاً، على أننا لا نسلم أن الصيغة التي خرجت من بين شفتي الناذرة من القسم الذي زعمه، غاية ما في الأمر أن كلام الكاتب الذي حكى صدور النذر عنها يحتمله على بعد جداً؛ لقيام القرائن القوية على خلافه، ويحتمل ما يسلم صحته؛ لأنه مطلق وهو يحمل على الصحيح، وكون كلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن يؤيده، على أنهم صرحوا بأن ما في هذه الصيغة التي ذكرها من القسم الذي يصح التصرف فيه، صرح بذلك أبو مخرمة في «العدنية» وبفرض وجودها في فتاوى ابن حجر، فإنا لم نرها فيها فقد ذكروا أن ابن حجر خالف المعتمد المنقول في بعض فتاويه فأفتى بعدم صحة التصرف، وهذا على سبيل التنزل؛ إذ المعتمد المنقول: صحة التصرف في كل ما يسمى النذر به معلقاً، لا فرق بين صيغة وصيغة كما قلنا) . اهـ[1].

---

(١) [مختصر رد بن عبيدالله] :(قوله:(وكل ما قالوه ونقلوه لا دليل لهم فيه فاستدلالهم به غلط واضح منشؤه توهمهم أن مجرد التعليق يسمى تصرفاً، والصواب خلافه، كما تقتضيه عبارة «المنهاج» مع «التحفة»...)،): وساق قوله: (وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك...) إلى آخره

ثم قال:(فأنت تراه بعد أن منع تصرف الراهن بما يزيل الملك مطلقاً إلا العتق المنجز من الموسر فقط، مصرحاً بعدم نفوذه من المعسر؛ بناء على أصل منع التصرف من الراهن حال الرهنية ..شرع يفصل في حكم المعلق معتبراً وجود الصفة المعلق بها العتق، وجعل مدار الحكم عليه، فدل على أنه به يكون التصرف لا بمجرد التعليق، وإلا فيقال له: كيف تقول بمنع تصرف المعسر بالعتق حال الرهنية وأنت حكمت بصحته فيما إذا علقه حال الرهنية بصفة فوجدت مع الانفكاك أو بعده والتعليق تصرف فيعود على كلامك بالنقض؟ وهو إلزام لا يخلص منه إلا إن أجاب بما قلنا من أن مجرد التعليق ليس تصرفاً).

ونقول أوَّلاً: إنه لما ذكر في رده الأول علينا أن التصرف الممنوع في التركة المرهونة شرعاً إنما هو التصرف المؤثر في حق الغير، وقال:(أمّا ما سواه فتأباه القواعد المذهبية والمحاسن الشرعية ولهذا لم

ينبهوا عليه...) إلى آخر كلامه.

لما جاء بذلك...رددناه عليه بمثل قولهم:(لا يجوز أن يزاد في الرهن مع بقاء رهنيته بالأول وإن وفّى بالدينين وكانت الفائدة فيه للمرتهن)؛ لأن العلة في امتناع ذلك كما في «حاشية الجمل» وغيره أن المشغول لا يشغل.

ثم وجدنا لابن حجر في حاشية الفتح ما هو أصرح منه وذلك أنه قال على امتناع هبة المرهون ما نصه:(ظاهره: أن عندها يقع باطلاً وإن لم يتصل به قبض، وفيه منافاة لتعليلهم امتناع هذه المذكورات بتفويتها التوثق وهي لا تفوِّته إلا إن اتصل بها القبض، ويجاب: بأن سبب الممتنع ممتنع، ومنه التلفظ بالهبة فإنه سبب للقبض الممتنع اتفاقاً فليكن هو ممتنعاً أيضاً) .اهـ.

ولئن قيل إن النذر يحتمل التعليق بخلاف الهبة فبينهما فرقٌ، قلنا إن الشيخ لم ينظر إلى هذا، ولكنه حصر العلّية في السببية فصح قياس النذر عليها بالأولى؛ لأنها فيه أقوى منها فيها؛ إذ يجوز الرجوع عنها قبل القبض حتى بالقول بخلافه.

وثانياً: إن ما جاء في «المنهاج» من منع تصرف الراهن بما يزيل الملك إلا بالعتق المنجز من الموسر مسألةٌ منقولة عن الإمام الشافعي له فيها أقوال، وما شرع بعد ذلك في تفصيله من حكم التعليق مسألة مستنبطة للأصحاب لهم فيها وجهان، وقد قال ابن حجر في «تحفته»: (ليست الوجوه من مذهب الشافعي؛ لأنها تخرجه على قواعده أو نصوصه فهي من لوازمه فقط، ولازم المذهب ليس بمذهب على الأصح) انتهى بمعناه وأكثر لفظه

وأما ثالثاً: فنجيب عن قوله:(وإلا فيقال له كيف تقول بمنع تصرف المعسر...) إلى قوله: (وهو إلزام لا يخلص إلا إن أجاب بما قلناه).. بما قد أشرنا إلى بعضه في ردنا الأول عليه؛ بأن عقد تعليق العتق ليس بقربة، ولا يشترط الصحة إطلاق تصرف المعلق، بل يصح من راهن معسر ومفلس ومرتد، ولا يتأثر بالشرط الفاسد، ولا يبطل تعليقه بعد الموت بموت المعلق، وغير ذلك من الفوارق الكثيرة بينه وبين تعليق النذر.

ومتى لم يشترط له نفوذ التصرف اندفع الإلزام الذي تجسم للمعترض، أما النذر فإنه قربة بقسميه، وكلهم يشترط له نفوذ التصرف كما قررناه أول ردنا.

وأما رابعاً: ففصل الخطاب ومقطع النزاع أنه يقول إن تعليق النذر لا يسمى تصرفاً، ونقول له...لكن النووي يقول في «منهاجه» : (والتدبير تعليق عتق بصفة).

وصاحب «المهذب» يقول في التدبير:(إنه تصرف ينجز بالموت).

فإذا كان التدبير الذي هو أدنى من نذر المجازاة يسمى تصرفاً فما بالك به.

وقلما تكلم فقيه في حجر الفلس إلا قال: ويصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كثياب بدنه وتدبيره ووصيته؛ فالوصية تصرّف والتدبير تصرّف ومجرد تعليق العتق تصرّف، إلا إنهم أخرجوه فقالوا: لا يشترط له نفوذ التصرف كما قررناه، وكذلك الوصية استثنوها ولم يشترطوا لصحتها بالمرهون التعليق بالفكاك، ولا بغير المملوك التعليق بالملك، على كلام فيه.

وإن لم يقنع المعترض ومن لف لفه إلا بنص صريح في خصوص النذر المعلق أنه تصرف فبحسبنا أن نذكر له ما قد أشرنا إليه في الرد الأول من اختلاف الأصحاب في ما لو قال: إن شفى الله مريضي فعليَّ عتق عبدي سالم ثم قال :إن قدم غائبي فعليَّ عتقه أيضاً، فقال القاضي: لا ينعقد النذر الثاني؛ لأنه تصرف في منذور، وقال العبادي: ينعقد، وبنوا على ذلك صحة التصرف في المعلق نذره وعدمها، وكلهم متفقون على عدِّ النذر المعلق تصرفاً.

ثم أن المعترض ساق عبارة طولى للأشخر وسع بها نطاق اعتراضه، وقال بعدها: (ومنه تعلم حق العلم أن مجرد التعليق ليس تصرفاً، وإلا لما صح النذر المعلق من الراهن إذا وجدت الصفة في غير حال الرهن؛ بأن وجدت مع الفك أو بعده الذي أفهم كلامه) -والضمير للأشخر-(صحتَه؛ لأنه ممنوع من التصرف حال الرهن...) إلى آخر ما أطال به.

ونقول له: هذا موضع النزاع، وقد علمت أن مجرد التعليق تصرف، فضلاً عن تعليق النذر، وأن شرط النذر بقسميه إطلاق التصرف، ولهذا كان الحق إن شاء الله ما توكأنا عليه في جوابنا الأول من قول ابن حجر:(ويصح أيضاً بالمرهون، لكن إن علقه بالفكاك، كما هو ظاهر؛ لتعلق حق الغير به. نعم ؛ إن كان المنذور العتق تأتى فيه تفصيل عتق المرهون) .اهـ.

وترى المعترض اعترف بأن قضية كلامهم بطلان النذر إذا وجدت الصفة في غير حال الرهن، وهذا هو عذرنا في جوابنا المختصر عن قولنا :إن في كلام الأشخر إطلاقاً فليحمل على التقييد الذي صرح به ابن حجر من بطلان نذر المرهون إلا معلقاً بالفكاك، وقد أشرنا في ردنا الأول على المعترض إلى اتساع شقة الخلف بين ما عزاه الأشخر إلى «الروضة»، وبين ما نقلناه من «الأسنى» ، وذلك أن الأشخر يقول:(لو نذر المالك المعسر عتق القن المرهون :فإنه إن كان منجزاً أو معلقاً بصفة وجدت قبل الانفكاك لغا ،أو معلقاً بصفة وجدت بعد الانفكاك أو مقارنة له صح، كما نقلناه في الروضة وأصلها عن المتولي في باب النذر وأقراه).اهـ.

والذي نقلناه عن «الأسنى» هذا نصه: (قال في الأصل: ولو نذر عتق مرهون انعقد إن نفذنا عتقه، وإلا فكمن نذر إعتاق من لا يملكه، نقله الأصل [عن] المتولي وأقره) .اهـ.

وليس في هذا أكثر من أن [من] نذر عتق المرهون كان كمن نذر عتق ما لا يملكه فلا يصح إلا إن علقه بفكاكه؛ إذاً فهو صريح في بطلان نذر المعسر عتق المرهون إلا معلقاً بالفكاك، فيكون مثل ما قدمناه عن ابن حجر، وإذا كان نذر عتق المرهون لا يصح من المعسر إلا معلقاً بالفكاك فالنذر في مسألتنا أولى بالبطلان.

وليست «الروضة» عندي حتى أطمئن بمراجعتها، ولهذا اعترضني الشك وتخلصت من العهدة بالإحالة على شيخ الإسلام طيب الله ثراه، ولكن «الروضة» موجودة بتريم، والدواعي متوفرة لحرص المعترض على مراجعتها، ولو تحصل على شيء لتقدم به في اعتراضه الأخير.

وأما صاحب القلائد فقد فرّق بين صيغ النذر بما لا نحتاج إلى إعادته مع الاستعجال، على أنّا لا نترك قول ابن حجر وقد طابق ما في الروضة لقول أحد من المتأخرين.

وأما قول المعترض: (فهلا أتى ولو بعبارة واحدة لبعض الأئمة المعتبرين تقول مثلاً: والنذر بالمرهون إذا علق بصفة فوجدت بعد الفكاك أو معه باطل، حتى تكون معارِضة للنصوص التي معنا فينظر فيها بعد في أسباب الترجيح؛ إذ لا يسمى نصاً إلا ما كان كذلك).

فنقول...هل بعد ما سقناه نص وبعد ما بيّناه عن «الروضة» لجناح اعتراضه؟!

أما أنه لما التز[أي شدَّ وألصق] بمثل قولنا أن قولهم: لا يجوز التصرف في التركة المرهونة شرعاً إلا بالاعتاق والإيلاد بشرطهما استثناء بعد نفي، وهو من أقوى الحصر، يفيد ما يفيده كلمة التوحيد من نفي الشريك، أما أنه لما التز بذلك وأمثاله لاذ في هذه الأوراق إلى أن تعليق النذر ليس من التصرف.

أما قوله:(على أننا لا نسلم أن الصيغة التي خرجت من بين شفتي الناذرة...) إلى آخره، فجوابه: أننا لا نتكلم إلا على الصيغة التي رأيناها بخط الشيخ الجليل أبوبكر بن أحمد الخطيب[الصيغة التي بخط الشيخ العلامة أبي بكر بن أحمد الخطيب بالحرف: (وهو ثم ما بقي من التركة المذكورة نذرت بناصفة أصلية فيه عبارة عن سهم واحد من أصل سهمين لعمرة وأحمد ابني أخيها فرج بن صالح باحماله، نذراً معلقاً بما قبل مرض موتها بيوم إن ماتت بمرض وما قبل موتها بساعة إن ماتت فجأة، فليس في ذلك سوى حكاية وقوع النذر فقط، أما الصيغة التي تلفظت بها الناذرة فقد فات الكاتب أو لم يهتم بضبط ذلك بالحرف]، والمجيب أسير السائل ومعاذ الله أن يكون ذلك الشيخ الموثوق بعلمه ودينه مزوراً في آخر عمره يكتب غير الواقع، وقد أفتينا بما يقوله ابن حجر فإليه المرجع في الاستناد، وبالله الاعتماد. كتبه عبدالرحمن بن عبيدالله).

ولتمام الفائدة نسرد عبارة «الروضة» و«الخادم» :

عبارة «الروضة» :(ولو نذر عتق المرهون انعقد نذره، فإن نفذنا عتقه في الحال، أو عند أداء المال،

وقرَّض عليه الفاضلان القاضيان بمجلس الاستئناف الشرعي بالمكلا السيد عبدالقادر بن عبدالله الحامد والشيخ عبدالله بن عوض بِكِير فقد كان الشيخ فضل بن عبدالله عرفان قد اهتم على ما علمنا بإرسال ما كتبه هو والسيد العلامة عبدالرحمن بن عبيدِالله السقاف وأعضاء مجلس القضاء الشرعي بسيؤن القائلون بالبطلان، وما كتبه صاحب الفتاوى القائل بالصحة إلى القاضيين المذكورين بمجلس الاستئناف بالمكلا ليكتب مجلس الاستئناف بدوره على المسألة المذكورة، فكتب القاضيان بالمجلس المذكور ما لفظه: (بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الموفق للصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله والأصحاب، وبعد.. فقد رفع إلينا ما علقه حضرات الأجلاء الأعلام العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدِالله السقاف والسيد أحمد بن عمر الشاطري والشيخ فضل عرفان بارجاء وأعضاء مجلس القضاء الشرعي بسيئون على السؤال المتعلق بالنذر الصادر من وارث ببعض نصيبه من تركة مورثه قبل تنفيذ وصايا مورثه معلقاً بما قبل مرض موت الناذر بيوم إن مات بمرض، وبما قبل موته بساعة إن مات فجأة...إلخ؛ فرأينا

وإلا فهو كمن نذر إعتاق من لا يملكه) (٣/ ٢٩٣).

وفيها أيضاً من (باب الرهن):(فرع: لو علق عتقه بفكاك الرهن، نفذ عند الفكاك، إذ لا ضرر على المرتهن. وإن علق بصفة أخرى: فإن وجدت قبل فكاك الرهن، ففيه أقوال التنجيز. وإن وجدت بعده، نفذ على الأصح). (٤/ ٧٦)

وعبارة «الخادم» : (ونذر الراهن إعتاق المرهون كإنشاء عتقه. انتهى خادم الروضة).

وفيه أيضا من (باب الرهن) من الجزء نفسه: (فرعٌ: لو نجز المالك عتق المرهون المقبوض ولو عن كفارته لا عن غيره ،أو علقه بصفة فوجدت قبل فكه: فإن كان موسراً بالقيمة نفذ ولزمته قيمته وقت عتقه وتصير مرهونة مكانه فتصرف لدينه انحل أو ببعض القيمة عتق بقدره، وإن كان معسراً لم ينفذ حالاً ولا بعد فكه إلا إن علقه به أو بصفة فوجدت وقد انفك) انتهى.

التصادم واقعاً بين جواب السيد أحمد بن عمر الشاطري وجواب الباقين ؛ فالأول يقول يجري هنا بالأولى نظير ما قالوه في نذر المرهون الجعلي معلقاً ،بصفة وقد ذكروا فيه تفصيلاً بين أن توجد الصفة قبل الفكاك فيحكم بالبطلان أو بعده أو معه فيحكم بالصحة ، ووافقه الآخرون على صحة التعليق في الجملة، إلا أنهم خصصوا الصحة بالتعليق بالفكاك لا غير وجزموا ببطلان النذر المذكور في السؤال مطلقاً لكونه معلقاً بغير صفة الفكاك، واستدل كل لما أجاب به وأطال.

وبعد التأمل فيما سطروه وإمعان النظر فيما حرروه ظهر لنا أن ما أجاب به السيد أحمد بن عمر الشاطري هو الصواب؛ لوجوه:

منها: أن ما نقله عن «القلائد» و«فتاوى الأشخر» صريح في جواز تعليق نذر المرهون بأي صفة إذا وجدت مع الفكاك أو بعده، ويؤيده ما في «فتاوى ابن زياد» ونصه: (مسألة: رهن عيناً ثم طالبه المرتهن بالدين فقال: إذا جاء الوقت الفلاني ولم أفك فهذا المرهون نذر لله تعالى، ثم عليك، فقبل المرتهن وانتظر الأجل فلم يأته بشيء ثم باع العين، فالنذر نذر لجاج فيخير الناذر عند حلول الأجل بين الوفاء وبين كفارة يمين والبيع باطل) . اهـ.

ومنها: إن تعلق الدين بالتركة لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون كما في «النهاية» و«المغني» ، وإذا جاز تعليق نذر المرهون الجعلي فمثله الشرعي فقد ذكروا أن تصرف الوارث في التركة المتعلق بها الدين كتصرف الراهن في المرهون، ففي «الروض» ما نصه: (فصلٌ التركة رهن بالدين وإن جهل فتصرف الورثة كتصرف الراهن).اهـ.

ومنها: ما ذكروه من صحة الوصية بالمرهون الجعلي والشرعي كما في «التحفة» وغيرها وعبارتها: (وتصح الوصية بمملوك للغير إن قال: إن ملكته وإلا فلا، كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعي الاتفاق عليه في موضع، لكن الذي في «الروضة»هنا صحتها وإن لم يقل ذلك ، وبمرهون جعلاً وشرعاً، ثم إن بيع في الدين بطلت، وإلا فلا). وفي «عماد الرضا» وشرحه ما نصه: (وكذا لو أوصى بعين مرهونة رهناً شرعياً أو جعلياً فإنه يصح، ثم إن بيعت في الدين بطلت، وإلا فلا، والقياس: صحة قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن اعتباراً بما في نفس الأمر، وبحث بطلانها بموت الراهن وإن فك ورد).

ومنها: أن علة منع التصرف في كل من الرهنين هو فوات التوثق بانتقال الملك، وهي في صورة التعليق مفقودة حيث وجدت الصفة بعد الفكاك أو معه، وبانتفائها ينتفي المنع؛ إذ الحكم يدور مع علته نفياً وإثباتاً، والموجود حال النذر إنما هو مجرد تعليق فقط وهو لا يضر، وإلا لما صح التعليق بالفكاك ولما صحت الوصية بالمرهون، وجميع ما نقله مخالفوا السيد أحمد بن عمر الشاطري من النصوص قابل للحمل؛ إذ هي عبارات مطلقة يتعين حملها على النذر المنجز ونحوه من كل تصرف يفوِّت التوثق بانتقال الملك كما هي القاعدة. هذا ما ظهر لنا ونرجو أن يكون وفق السداد والله أعلم[1].

---

(١) [قاله عبدالقادر بن عبدالله الحامد وعبدالله بن عوض بكير، تحرر بالمكلا بتاريخ محرم الحرام عام ١٣٥٨هـ]. من النسخة (ب) ولكنه مشطوب عليه فيها.

[النذر يزيل الملك مجاناً إلى المنذور له]

*[وسُئل رضي الله عنه][1] بما صورته: (ما قولكم رضي الله عنكم في رجل تحته ثنين أولاد ومعه زوجة ثم تشاجر هو والأولاد وقالا لأبيهم: بانسرح من عندك، ثم قال لهما الأب: ما بغيتكم تسرحان من عندي، وبعد ذلك أنذر لهما بثلثين في ماله كله، وهو عالم بالنذر يزيل الملك وسرحا عليه -أي الثلثين- سنين عديدة وهو في قيد الحياة وراضي عليهما، ويقسمون المال ثِلاث، ثمرة وغير ذلك، ثم بعد مدة تزوج بامرأة وجابت له ولد وبنت ومات الرجل المذكور وخلف الأولاد المذكورين، هل للأولاد الثانيين أو الزوجات شيء من الثلثين المنذور بهما للولدين الأولين أم لا؟ وإذا قلتم لا شيء لهم هل يأثم والحال هذا أم لا؟ أفتونا ولكم الأجر، المسألة واقعة وأجيبوا بالمقصود).

فأجاب بقوله: إذا استجمع النذر المذكور الشروط المعتبرة شرعاً، ومنها: علم الناذر بكون النذر يزيل الملك مجاناً منه إلى المنذور له فليس لسوى المنذور لهم من الورثة شيء من الثلثين المذكورين وإن قصد الناذر الحرمان على المعتمد خلافاً للقماط.

نعم؛ لا يخلو حينئذٍ ـ كما قاله في «**بغية المسترشدين**» ـ من كراهة، بل الحرمة باطناً، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (ب).

[لو نذر لأولاده في مرض موته معلقاً بما قبل موته بثلاثة أيام]

* وسئل رضي الله عنه بما صورته: (الحمد لله ما قول سادتنا علماء الدين لا زالوا أعلام الاهتداء في رجل مات وأوصى في مرض موته. وقد طال مرضه وعولج وتداوى فلم يغن مع انقضاء الأجل شيء. ونذر في عقد الوصية لأولاده الذكور بداره المعروفة دار السكنى معلقاً بقبل مرض الموت بثلاثة أيام، وموت الفجأة بساعة، فمات عن اثنين أولاد ذكور ومع إحدى زوجاته حمل له ثم ولدت بعد موت الناذر بولد، فهل له مثل ما لأخويه أم لا؟ وهل إذا بلغ ولم يجز النذر المذكور يتوقف بإجازته أم لا؟ لاسيما وقد قسموا فيما بينهم وجعلوا له مثل [ما][1] لأحدهم في الدار، فأوضحوا لنا ما يلزم الشرع إمضاءه والعمل بمقتضاه فالمسألة واقعة حال و لكم الثواب والأجر.

فأجاب بقوله الجواب والله أعلم بالصواب: النذر المذكور باطل؛ لعدم وقوع الصفة المعلق عليها وهي وجود أكثر من ثلاثة أيام بعد النذر وقبل مرض الموت، أو موته فجأة، فالدار المذكور تركة يشترك فيها جميع ورثة الناذر المذكور بحسب إرثهم، وقد سئل سيدنا الإمام عبدالله بن الحسين بلفقيه التريمي عمن نذر في مرض موته لأولاده وأمهم بكذا نذراً معلقاً بما قبل موته بثلاثة أيام فمات قبل مضي ثلاثة أيام من حين النذر؟ فأجاب بعدم صحة النذر، قال: لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي مضي أكثر من ثلاثة أيام من حين النذر إلى الموت.اهـ وهو صريح في مسألتنا، والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (أ).

[لو نذر إخوة وارثون كلٌّ على أخيه بما تحت يده ثم ادعى أحدهم على آخر بالزيادة]

* وسئل رضي الله عنه عن رجل توفي وخلّف مالاً وأولاداً بالغين رشدهم عقّال واقتسموا ما خلّفه والدهم طين[١] بحده وحدوده مع عرفهم بالطين ورشدهم ، وكل منهم أنذر على أخيه بما هو تحت يده، وبعد إحدى وعشرين سنة قام واحد يطلب من أخيه إن معك زيادة ،هل تقبل الدعوى عند الشرع بعد ما ذكرنا من مدة ونذر أم لا؟ أفتونا المسألة واقعة حال جزاكم الله خيراً.

فأجاب بقوله إن كان النذر المذكور صحيحاً ؛ بأن كان مستجمعاً للشروط المعتبرة شرعاً وكانت الزيادة المدعاة داخله فيه لم تسمع الدعوى؛ لعدم الفائدة؛ إذ لو أقر بها المدعى عليه لم يلزمه شيء، وإلا ففي الجواب تفصيل، وهو: إن كانت القسمة التي جرت بينهم قسمة تراض ؛ بأن نصَّبوا لهم قاسماً أو اقتسموا بأنفسهم وتراضوا بعد القسمة وكانت في الصورتين قسمة تعديل أو رد[٢] لم تسمع أيضاً؛ لأنها بيع، وهو لا يضر الغبن فيه؛ لرضا صاحب الحق بترك حقه، وإن كانت قسمة إفراز مطلقاً أو تعديل بإجبار - ولا يدخل قسمة الرد - سمعت ثم أثبت المدعي ما ادعاه بحجة نقضت القسمة، فإن لم تكن معه حجة فله تحليف المدعى عليه أنه لا زائد معه، فإن حلف مضت، وإلا وحلف المدعي نقضت، كما صرح به في «**التحفة**» وغيرها، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أي: أرض.

(٢) أي :قسمة التعديل أو الرد.

باب الدَّعاوى

[سؤال حول صيغة حكم]

* سُئل رضي الله عنه عن الحكم الآتي هل هو صحيح أو باطل؟:

(الحمد لله، أما بعد.. فقد حضر لدينا الرجلان الكاملان السيد أحمد بن علي بن عبدالله العطاس عن نفسه وعن باقي ورثة أبيه وسليمان ابن محمد باقعر حال كونه قائماً بالوكالة عن أبيه محمد باسليمان باقعر، متنازعين ومتشاجرين ومتخاصمين ومتداعيين في أربعة مقالع نخل، واحد منها بطيط وثلاثة زجاج[1] بوادي منوه في مالك شرب آل بشر في المسمى شعب باقبور، يحد المقالع الأربعة المذكورة أعلاه من أعلا الدقف الذي من جهة الصرف وحادر وذبور الحفر الذي شله، والعميم من ركن بذبح العماري القبلي، ومنه وحادر إلى الدقف الكبير المعروف الذي من جرشت الصرر وصاعد، ومن شرق الهمه التي في شعب باقبور قسيم بن غالب العمودي، فبعد طول النزاع والمداعاة والمخاصمة والمشاجرة في ذلك وإحضار خطوطهما وحججهما وبصائرهما بذلك قرر السيد أحمد بن علي العطاس المذكور أعلاه طائعاً مختاراً قائلاً في تقريره أن هذه الأربعة المقالع المذكورة أعلاه ليست في حد باقعر، بل هي خارجة عنه لم يشملها خطه ولا حده ولي بينة تشهد لي بذلك، فطلبناها منه فعجز عنها، وإن كل ما مع باقعر وشملته خطوطه وبصائره وحدوده من ذلك فهو حقه وملكه يسرح عليه ما معي فيه معارضة ولا منازعة ولا دعوى، فطلبنا من باقعر البينة العادلة التي تشهد له بأن هذه الأربعة المقالع المذكورة أعلاه

---

(١) بطيط وزجاج نوع من أنواع النخيل في حضرموت.

ضفها وشملها خطه وحده، فأحضر الرجلين الكاملين أحمد بن سعيد وسالم بن حسن باسالم حسن آل باحكيم، فشهدا لدي شهادة جازمة بأن هذه المقالع الأربعة المذكورة أعلاه التي فيها الدعوى ضفها وشملها حده فهي في باطن حدود باقعر بموجب خطه، وفي باطن حد العطاس بموجب خطه لاسيما والفخيذ بن غالب المذكور أعلاه مقرٌ ومعترف بأرض المقالع المذكورة أعلاه وذبورها لباقعر المذكور أعلاه دون العطاس، والبايعين له آل بن قاسم آل باعشن صح وثبت لدينا إقراره بذلك لمن ذكر بشهادة الرجلين الكاملين عبدالله ومحمد ابني أحمد صنوان باسودان، فبناء على ذلك صح وثبت لدينا أن المقالع الأربعة المذكورة أعلاه ملك من أملاك محمد باسليمان باقعر المذكور أعلاه مبقولة في أرضه وحده بصريح إقرار السيد أحمد بن علي العطاس المذكور أعلاه بقوله في تقريره المذكور أعلاه : يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم وذوي الحقوق في حقوقهم وذلك بعد تقدم كل معتبر شرعي وشرط مرعي من دعوى وجواب وإحضار البصائر والحجج والخطوط ، وحكمتُ بذلك لباقعر المذكور أعلاه بعد الطلب في وجه المحكوم عليه بذلك السيد أحمد بن علي المذكور أعلاه، وألزمتُ برفع يده عن ذلك، وترك المعارضة فيه، وكف دعواه عنه؛ مؤاخذة له بإقراره حكماً أوجبه الشرع الشريف وأمضاه ، وألزم العمل بمقتضاه، فليعلم ذلك وبالله التوفيق. كان ذلك وحرر في يوم الاثنين الموافق ٢٧ خلت من شهر رجب الحرام عام ١٣٥٣هـ، حرر ذلك العبد الفقير إلى ربه الوارث محمد بن أبي بكر الحويرث)(١).

---

(١) [تعقيب للسيد محسن بن محمد العطاس على الحكم، وهذا التعقيب موجود في النسخة (ب) فقط] بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله اطّلعت على ما تقدّم فوجدته غير صحيح؛ لعدد وجوه:

فأجاب بقوله: الحمد لله، في ما سجله الحاكم من الحكم المذكور باطناً أمور لا يتسع صدر القرطاس للإفاضة في بيانها كلها منها:

(١) طلبه من الداخل وهو السيد أحمد العطاس إقامة بينة في وقت لا تسمع فيه، بل تطلب منه اليمين بشرطها، وإنما تسمع بيّنته بعد بيّنة الخارج باقعر، ومنها:

(٢) قوله: (وحكمت بذلك لباقعر...) إلخ فإنه هنا عبث غير محتاج إليه؛ إذ يكفي هنا بعد ثبوت الإقرار بالمدعى التمكين منه فقط، ومنها:

(٣) مؤاخذته بإقرار السيد أحمد عن شركائه وهم ورثة أبيه وحكمه بجميع المدعى لباقعر، وهو إما جهل قبيح أو جور صريح، بل يختص بما يخص المقر فقط

أولاً: أن المحل الذي ينازع فيه الخصم ما تضمنته حدود الخط الذي سجل الحكم بموجبه بموجب شهادة العدول المقبولين لدى القاضي المرحوم عبدالرحمن بن أحمد باشيخ؛ لإمضاء الحكم بشهادتهما، واستولى عليه -أي المحل المذكور- المشايخ آل بن قاسم والسيد المذكور، وترتبت أيديهم عليه، ولم يثبت لباقعر نجد له حق من الحقوق في المذكور، ولم يجر تبطيل للحكم المذكور، فكيف يصح حكم على حكم مع المناقضة؟!.

ثانياً: إن الحاكم جعل قول المدعى عليه الذي هو استبقاء لكون حدود المدعي غير واقعة في المحل المدعى به إقراراً والحال أنه ليس بإقرار، قال في «المنهج» و«شرحه»: (وصيغة، وشُرط فيها لفظ يشعر بالالتزام كـ(لزيد عليّ أو عندي)، وخرج بزيادة (عليّ) أو (عندي) ما لو حذفه فلا يكون إقراراً[إلا] أن يكون المقر به معيّناً كهذا الثوب أو الثوب الفلاني) -أي ويصفه بصفة مبيّنة- (فيكون إقراراً) .انتهى.

وبه يُعلم أنّ قول الحاكم الذي أثبت أنه قول المدعى عليه، وهو قوله: (إن كل ما مع باقعر وشمله خطه...)إلى آخره ليس إقراراً، ولا شملته صيغة الإقرار كما يعلم ذلك.

ثالثاً: أن إقرار بن غالب ليس صحيح؛ لأنه فخيذ، وغير عالم بالأرض هي لمن؟ بإقراره.

رابعاً: إن الحكم وقع وصدر بدون حضور المحكوم عليه، ومن شرط صحة الحكم صدوره بحضور المحكوم عليه، كما نص عليه في التحفة، فبناء على ما تقدم فالحكم ليس صحيح ولا يلزم العمل بمقتضاه.
قاله وكتبه محسن بن محمد العطاس.

بفرض ثبوت إقراره وصحته، وإن كان وكيلاً عن الشركاء في المخاصمة كما هو ظاهر، ومنها:

(٤) وفيه قاصمة الظهر: استناده في حكمه إلى قول السيد أحمد وأن كل ما مع باقعر وشملته خطوطه وبصائره وحدوده من ذلك فهو حقه وملكه يسرح عليه... إلخ، زاعماً أنه صريح إقرار بالمدعى مع أنه ليس كذلك؛ إذ المدعى وقت صدور القول المذكور من السيد أحمد ليس مع باقعر، بل تحت يد السيد [أحمد][1] المذكور كما يصرح به قول الحاكم نفسه: (وألزمته برفع يده عن ذلك) فليست عبارة السيد أحمد بعد تسليم أنها صيغة إقرار صحيح في ذاتها شاملة، بل هي مقصورة على ما اجتمع فيه شيئان؛ كونه مع باقعر وكونه مشمولاً بخطوطه وبصائره وحدوده، فلا يدخل فيها ما ليس تحت يده وإن شملته خطوطه وبصائره وحدوده، ولا ما تحت يده وهو غير مشمول لها.

وبهذا وغيره يتبين بطلان الحكم المذكور وأنه ليس مما يقرره الشرع الشريف ويرتضيه، ويلزم السيد أحمد العمل بما يقتضيه فلا يعرج عليه؛ لخلوّه عما يستند إليه، فيجب على كل من قدر نقضه وإرجاع الأمور إلى ما كانت عليه قبله، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، نسأله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، والباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، آمين.

وكتب عليه الشيخ الفاضل فضل بن عبدالله عرفان ما مثاله: الحمد لله، وبعد: فإن ما قرره السيد العلامة سيدي أحمد بن عمر الشاطري من بطلان ما

---

(١) ما بين القوسين المعقوفين ساقط من (ب).

سجله الحاكم المذكور لبنائه على غير أساس صحيحٌ معتبرٌ جليٌّ الصحة، ومثل هذا الحاكم ينبغي منه أن يذكر لفظ الدعوى وصورتها والجواب في مسطوراته الحكمية؛ لأن الحالة الدالة عليها مكتوبة فينبغي[١] أن لا يقبل إلا مفصلاً، وجزى الله سيدي المجيب خيراً وكثر أمثاله.

وكتبا عليه الشيخان الفاضلان عبدالرحمن بن محمد ومحمد بن مسعود آل بارجاء ما مثاله: الحمد لله ما كتبه السيد الفاضل أحمد بن عمر الشاطري والشيخ فضل بن عبدالله عرفان بارجاء سديد مقرر فليعتمد.

وكتب عليه الشيخ الفاضل عوض بن سالم بلغدي: الحمد لله، نظرت الحكم فوجدته غير صحيح ويكفي في نقضه ما قرره السيد النبيل الحبيب أحمد بن عمر الشاطري أمتع الله به.

وكتب عليه نائبا الشرع حينئذٍ ببندر المكلا السيد محسن بن جعفر بونمي والشيخ عبدالله بن عوض بكير: الحمد لله نظرنا الحكم المسطور أعلاه فوجدناه غير صحيح؛ لعدم وجود معتبراته المرعية، وكفى بما كتبه السيد الفاضل أحمد بن عمر الشاطري بياناً في نقضه به فجزاه الله عنا خيراً ولا أرانا وإياه في تقلبات دهرنا ضيراً.

* * *

(١) هكذا في (أ) و (ب) ولعلها: تقتضي.

[قسمة الغبطة في العهدة وحكم شهادة الأخ لأخته في هذه المسألة]

* وسُئل رضي الله عنه بما مثاله: ادعت امرأة بواسطة وكيلها على رجل في نخلة تحت يده أنها معهدة عند مورثه عهده إياها أبوها، وأن بغوتها صارت إليها بالقسمة بينها وبين ورثة أبيها، وطلبت فسخ العهدة فأنكر الرجل العهدة من أصلها واستحقاق حق الفكاك عليه ،فأقامت المرأة شاهداً على دعواها أخاها الذي هو أحد ورثة أبيها المقاسمين لها في البغوات التي تركها أبوهم، فهل تقبل شهادة الأخ مطلقاً -أي: سواء قلنا بصحة القسمة أم لا- أو لا تقبل مطلقاً، لدفع الضرر عنه في الأولى ولكونه شريكاً في الثانية، أو يفصل؟ أفيدونا.

فأجاب بقوله: الجواب والله أعلم بالصواب: اعلم أنه إذا مات المعهد فالذي يتركه لورثته في المال المعهد إنما هو مجرد حق الوعد ، وليس ما زاد في القيمة على ما دفعه المتعهد بتركة ؛ فلا يتعلق به الدين مثلاً، والقول بخلافه غير معتمد عند التحقيق كما قاله في «شرح الزبدة» وحق الوعد لا يقبل النقل بسبب من الأسباب غير الإرث على الصحيح الذي -كما قال في «شرح الزبدة»-: (لا يجوز القضاء ولا الإفتاء ولا العمل بمقابله)، فإذا علمت أن الذي تركه المعهد على ما زعمته المدعية إنما هو مجرد حق وإنه ثابت لجميع الورثة، ومنهم الأخ في مسألة السؤال، وأنه لا يجوز لأحد منهم نقل حقه بسبب من الأسباب وإن كان يجوز له إسقاطه، وأنه إنما ينتقل بالإرث فقط :علمتَ أن حق الأخ الذي استحقه بالإرث إن صدقت الدعوى باقٍ لم ينتقل إلى سواه، وأنه إن شهد للأخت بالحق الذي

ورثته من أبيها فقط ردت شهادته ؛ لاستلزامها حصول شيء له وهو إرثه حق الفسخ من أبيه كسائر الورثة، وما كان كذلك لا تقبل الشهادة به؛ للتهمة كما ذكره ابن زياد وغيره، وإن شهد باستحقاقها للحق وحدها دون سائر الورثة لانتقال حقهم إليها بقسمة البغوات كما في السؤال ردت أيضاً ؛ لكذبها شرعاً على الصحيح بالنسبة لما سوى ما ورثته من أبيها، وللتهمة المذكورة بالنسبة إليه، فلا تفرق الشهادة تحسيناً للظن به لظنه جواز النقل بالقسمة شرعاً مثلاً، وكذا ترد على مقابل الصحيح القائل بجواز النقل بالأسباب التي ذكروها للتهمة أيضاً؛ لأنه يدفع بها ضرر الرجوع عن نفسه وقد صرح في «التحفة» وغيرها بأنها لا تقبل شهادة من يدفع بها ضرر الغرم عن نفسه ، ومسألتنا مثلها إن بقي ما خصه من البغوات ، أو هي هي إن لم يبق، على أنه لا فائدة هنا لذكر القبول أو عدمه على هذا القيل إلا مجرد التفريع فقط؛ إذ لا يجوز العمل به ولا الإفتاء ولا القضاء كما ذكرناه عن «شرح الزبدة»، والله أعلم.

وكتب عليه العلامة عبدالرحمن بن عبيدِالله السقاف ما مثاله: (ما ذكره المجيب من امتناع قسمة الغبطة في العهدة هو الصحيح عند القائلين بها، وشهادة الأخ لأخته لا تعتبر ولو سلمنا جدلاً صحة القسمة، وقد اعتمد (حج) عدم قبول شهادة البائع بما يدفع عنه ضرر الضمان والفسخ لو وقع، ولئن تبرأ منه في موضع فقد اعتمده في آخر، على أن ما تبرأ منه معتمد لديه؛ لتفريعه عليه، وما ذكره في موضع آخر من خلاف عن البغوي ففي غير بابه وليس معتمداً له وإنما حكاه فلا عهدة عليه فيه. وإنما أطلت في هذا؛ لذهاب الوهم لبعضهم إلى خلافه مع أن مسألة السؤال لا تحتاج إليه، والحال أن القسمة غير صحيحة والشاهد إنما يشهد لنفسه، فالمجيب في ذلك مصيب، والله أعلم).

[هل يحمل الإقرار بالنصف أو الربع على الحصر أو الإشاعة؟]

* وسئل رضي الله عنه بما مثاله: (ما قولكم في أربعة إخوة اثنان بجاوى وهما محفوظ وفرج يرسلون دراهم عند الاثنين الباقين بحضرموت وهما أحمد وسعيد، والمذكورين يشترون أموال بحضرموت ويجعلونها أرباعاً لهم وللغائبين، ثم إن فرج خرج إلى حضرموت وادعى بالمال كله فأنكروا أحمد وسعيد، فأظهر فرج خطاً فيه أن أخوه أحمد بن سالم اشترى حال كونه وكيلاً عن فرج جميع ما خص محفوظ وهو ناصفه في الأموال التي الدعوى فيها وبينوها واحد واحد، وأيضاً فإن سعيد وأحمد أدينوا ورهنوا الأموال كلها فهل يصح رهنهم في حصص محفوظ وفرج أم لا؟ بينوا لنا وجه الحكم في هذه المسائل).

فأجاب بقوله: الجواب والله أعلم: أن قول أحمد وسعيد أنهما اشتريا النصف لأنفسهما هم المصدقان فيه بيمينتهما حيث لا بينة لأخويهما بضد ذلك، وخط الشراء المذكور يتضمن الإقرار من أحمد بالنصف لفرج لكن لا يثبت إلا بحجة شرعية، فمجرد الخط غير كاف، وإذا ثبت فهل ينزل إقرار أحمد بالربع الغير المصادق عليه من قبل على الحصر فيما تحت يده فيثبت لفرج نصف كامل بالشراء فوق الربع الذي معه فيكون له ثلاثة أرباع الأموال المذكورة في الخط المذكور، أو يشاع فيما تحت يد أحمد ويد سعيد فيبطل الإقرار بنصفه وهو ثمن الجميع، فيكون مجموع الذي لفرج من كل جهة نصف وثمن فقط؟ اعتمد الأول شيخ الإسلام والرملي والخطيب ونقله شيخ مشايخنا في «بغية المسترشدين» و«اختصار فتاوى ابن زياد» عن «التحفة»، واعتمد ابن حجر في «الفتاوى»

و«الإمداد» الثاني، ويظهر من قاعدته في كتبه وخصوصاً «التحفة» وهي أن ما بعد (لكن) إذا لم يسبقها (كما) هو المعتمد أنه معتمده في (باب الإقرار) من «التحفة» أيضاً، ومحل الخلاف حيث لم يقصد المقر أحدهما، وإلا عمل بقصده اتفاقاً، ويصدق بيمينه عند التنازع.

ورهنهما حصص أخويهما لا يحكم بصحته ما لم يثبت إذنهما فيه، فإن ثبت وكانت الاستدانة لأنفسهما -أي الراهنين- كان أخواهما معيرين لحصصهما للرهن، فإن اجتمعت الشروط المشترطة في ذلك ومنها تعيين قدر الدين وجنسه ونوعه وأجله والمرتهن مع شروط الرهن صح، وكان المعيران ضامنين للدين في الحصص المذكورة بعد قبض المرتهن ، فتباع إذا حل الدين ولم يوف، أو كانت — أي: الاستدانة- لأخويهما بإذنهما كانا وكيلين في الرهن فيصح بشروطه، أوْ لا بإذنهما لم يصح؛ لعدم وجود دين على الموكلين، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

[رجل له أولاد وجارية وبناتها فادعى الأولاد أنه نذر بالأمة لوالدتهم في ورقة مكتوبة]

* وسئل رضي الله عنه بما مثاله: ما قول العلماء الأعلام أصلح الله بهم الأنام في رجل تحته أولاد كبار وصغار وله جارية (أمة) وبناتها ثلاث ، فادعى الكبار على أبيهم بأنه نذر بالأمة لوالدتهم قبل وجود بناتها وأحضروا عليه ورقة فيها صورة شهادة عند قاض بأن فلاناً وفلاناً شهدا بالنذر في الأمة لوالدة الكبار وأثبتا شهادتهم.

وحصل النزاع بينهم وبين أبيهم، ثم وقع الصلح على أن للوالد بنت من البنات ولأولاده الأمة وبنتيها الأخيرتين والحال أن والدهم ناكر من النذر مع حصول الصلح، وقبض الأب البنت ونذر بها لأولاده الصغار نذراً صحيحاً، ثم قبض المنذور لهم والحال أنهم بالغون ، ووضعوا أيديهم عليها بالبسط سنين يتصرفون فيها تصرف الملاك، فهل مجرد ورقة الشهادة تثبت النذر في المنذور به للمنذور له، أم لا؟ وما قولكم في الصلح ؟ وإذا لم يستحق المنذور له المنذور به، ولم يصح الصلح فهل تعود الأمة تركة حتى أن القاصرين يرثون قسطهم أم لا؟ وهل نذر الوالد لأولاده الصغار بالبنت صحيح أم لا؟ وإذا قلتم بالصحة فادعى أولاد الكبار في البنت بأنها لآبائهم نذروا بها لهم قبل الصلح مع إقرار آبائهم بأنها لأبيهم نذر بها لأولاده ؛ أي: إخوانهم الصغار وبعضهم كاتب حجة النذر وبعض مشاهدهم فهل تقبل دعواهم والحال ما ذكر أم لا؟ أفتونا مأجورين؛ لأن المسألة واقعة حال.

فأجاب بقوله الحمد لله ،الجواب: لا يثبت بمجرد الخط حق وإن كان ممهوراً بمهر القاضي وعليه خطوط عدول أثبات بشهادتهم[1]، والصلح المذكور باطل على مذهب إمامنا الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لوقوعه مع الإنكار، فالأَمَةُ وبناتها لم يخرجن به كلهن ولا بعضهن عن ملك الأب، فيورث عنه من بقي منهن في ملكه إلى موته، ونذره بالبنت لأولاده الصغار صحيح بشرطه، ودعوى أولاد الأولاد الكبار النذر بها لهم من آبائهم قبل وقوع الصلح غير مسموعة؛ لعدم الفائدة، إذ لو ثبت صدور النذر المذكور لم يؤثر؛ لأنه تصرف مناف لإقرارهم الذي تضمنته

---

(١) في (ب) بشهاداتهم.

دعواهم النذر بالأم لأمهم الذي لم يثبت شرعاً مع إقرارهم الذي ذكره السائل، وكل هذا معلوم من كلام الأصحاب فلا نطيل بنقل عبائرهم، هذا والمسئول أسير السائل، والعبرة بما في نفس الأمر، والله أعلم.

[لو خالع في أرض من غير ذرع ثم كثر المطالبون بها]

* وسئل رضي الله عنه عن رجل خالع في أرض من غير ذرع وبعض التحديد ما هو سوا[1]، ولما عَتَّقَت الخلاعة كثروا المطالبين في الأرض ، وقَفَ القسمة والي الأرض، وقال: كل من معه بصيرة في الأرض يظهر ذلك فأظهر بصيرته الذي خالع في ضربتين وربع حسب خطه وسلمنا له ما في البصيرة، وأظهر الثاني بصيرته في ضربتين إلا ربع وسلمنا له ما فيها، وأظهر الثالث بصيرته في ضربتين إلا ربع وسلمنا له ما له، والذي ما معه بصيرة لم نسلم له شيء وعاد بقي قليل من الأرض لما حد يظهر بصيرة فيه؛ فطلبه الذي خالع من غير بصيرة شرعية فمنعنا لم نسلم ذلك له فهل تسرحه المخالعة شرعاً من غير بصيرة شرعية، أم لا؟ أفتونا[2] يا سادتي، ولكم الأجر والثواب.

فأجاب بقوله: إذا كانت الأرض تحت يد المخالع ولم يعلم أنها عادية ولم يكن ممن استثناهم بعض المحققين لم يجز لوالي الأمر ولا غيره نزعها من تحت يده إلا بحكم شرعي؛ لتصديقه في زعم الملكية؛ عملاً بظاهر اليد فيستحقها هي وغلاتها وما قابل منافعها من أجرة نخل وغيره، ولا يجوز منعه منها بغير الحكم الشرعي، والله أعلم.

---

(١) أي: غير صحيح.

(٢) في (ب) أفتوني.

فهرس فتاوى الشاطري

عنوان الفتوى	الصفحة

عنوان الفتوى	الصفحة

قريباً من إصدارات «دار الميراث النبوي»

سِلْسِلَةُ فَتَاوَى عُلَمَاءِ الشَّافِعِيَّةِ

(١)

إِتْحَافُ الفَقِيْهِ

للإمام العلامة فريد عصره

عبد الله بن حسين بن عبد الله بلفقيه

من السادة آل بني علوي

(١١٩٨هـ - ١٢٦٦هـ) ويليه

«بغية الناشد في أحكام المساجد»

وقد طُبِعَ بحمد الله

(٢)

فَتَاوَى الشَّاطِرِي

العلامة أحمد بن عمر بن عوض الشاطري

من السادة آل بني علوي

(١٣١٢هـ-١٣٦٠هـ)

مؤلف كتاب الياقوت النفيس

وهو هذا الكتاب

وقد طُبِعَ بحمد الله

(٣)

فَتَاوَى الجُفْرِي

العَلَّامة عَلَوِي بن سَقَّاف الجفري

(ت١٢٧٣هـ)

من السادة آل بني علوي

(منشورات سنة ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م)

(٤)

الفَتَاوَى المُعَاصِرَة

للسيد العَلَّامة صَادِق بنِ مُحَمَّد العَيدَرُوس

من السادة آل بني علوي

مفتي مدينة عدن اليمنية

حفظه الله وأطال عمره في عافية

(منشورات سنة ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م)